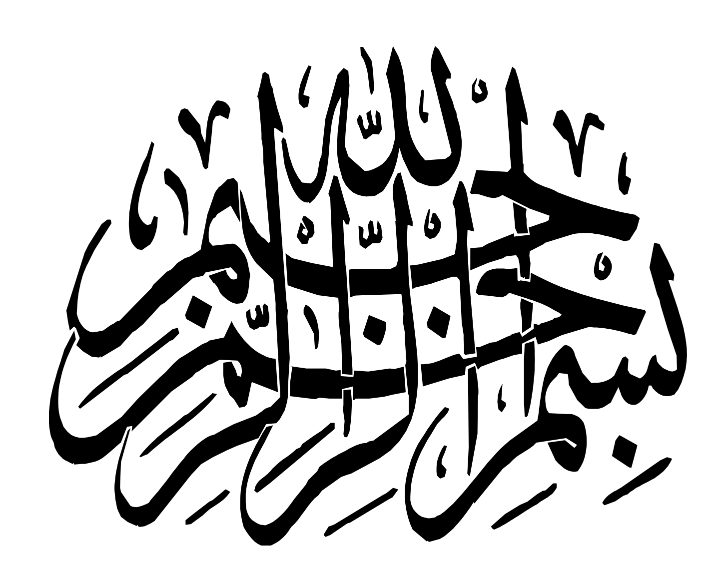
الدفــوع فـــي
جريمــة خيـانة الأمانــة
في
ضوء القضاء والفقه

تأليــف
شـريــف أحمــد الطبـــاخ
المحامـي
بالنقض والإدارية العليا



﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ ﴾

الرعد١٧

الباب الأول

جريمة خيانة الأمانة وأركانها

- **ويشتمل هذا الباب على ما يلي :**

الفصل الأول : فكرة عامة عن جريمة خيانة الأمانة .

الفصل الثاني : أركان جريمة خيانة الأمانة .

الفصل الأول
فكرة عامة غن جريمة خيانة الأمانة

إن جريمة خيانة الأمانة من جرائم الاعتداء على الأموال التي نصـــت عليها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات بقولها " كل من اختلس أو اســتعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضــائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسـلم له إلا على وجه الوديعة أو الإيجارة أو على سـبيل عارية الاسـتعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجره أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو ا ستعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري .

وعلى ذلك يُعد كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها إذا كانت الأشياء المذكورة د سلمن له بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة .

أى أن جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أؤتمن عليها مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تتحقق جريمة خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالط (الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨) وبأنه " جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك ولا يشترط لتحققها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التصرف الذي أوقعه " (الطعن رقم ٤٩ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٢/١٩)

وإن كانت جريمة خيانة الأمانة من جرائم الاعتداء على الأموال إلا أنها ذات خصوصية عن بقية هذه الجرائم حيث أنه يرجع في إثبات عقود الأمانة الى قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية .

وتتفق خيانة الأمانة مع السرقة والنصب في كونها من جرائم الاعتداء على ملكية المال المنقول ، لكن خيانة الأمانة تختلف عن السرقة التي تفترض (إختلاس) المال يأخذه دون رضاء المجني عليه ، بينما يتسلم خائن الأمانة المال من المجني عليه بموجب عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، والتسليم في جريمة خيانة الأمانة يكون بموجب إرادة حرة صحيحة في حين أنه في النصب يكون التسليم بناء على رضاء معيب مستخدما فيه الجاني وسائل احتيالية .

الفصل الثاني
أركان جريمة خيانة الأمانة

يلزم لقيام جريمة خيانة الأمانة توافر ثلاثة أركان وهى :

- الركن المفترض : وهو تسليم مال منقول مملوك للغير بموجب علاقة ائتمان
- الركن المادي : وهو يأخذ صورة الاختلاص – التبديد – الاستعمال .
- الركن المعنوي : وهو يتمثل في القصد الجنائي .

وسوف نتناول هذه الأركان بشئ من التفصيل على النحو التالي :

الركن الأول (الركن المفترض)

الواضــح من نص المادة ٣٤١ عقوبات أن جرية خيانة الأمانة تفترض وجود مال منقول مملوك للغير ، وأن هذا المال قد ســبق تســليمه للجاني قبل وقوع الجريمة ، وأن التســليم قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة التي حددها النص على سبيل الحصر .

وسوف نخصص مبحثاً لكل عنصر من هذه العناصر على النحو التالي :

المبحث الأول : المال المنقول المملوك للغير .

المبحث الثاني : سبق تسليم المال المنقول الى الجاني قبل وقوع الجريمة .

المبحث الثالث : أن يكون التسليم قد تم بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة بالمادة ٣٤١ عقوبات على سبيل الحصر .

(المبحث الأول)
المال المنقول مملوك للغير

لا تقع خيانة الأمانة إلا على منقول ، وهذا واضـــح من الأمثلة الورادة في المادة محل التعليق وهى المبالغ والأمتعة والبضائع والنقود والتذاكر والكتابات المشتملة على تمسك أو مخالصة ، وهى أمثلة لم يقصد بها المشرع حصر موضوع الجريمة بدليل قوله "أو غير ذلك " .

والمنقول هنا هو بعينه المنقول محل السرقة ، فيجب أن يكون شيئا له قيمة ، مادية كانت أو اعتبارية ، قابلة للحيازة ، وليس بذي شأن أن تكون حيازته مباحة أو محرمة ، فمن يبدد سلاحا غير مرخص بحمله أو مادة مخدذرة أئتمن عليها يعد خائنا للأمانة , (إيهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية الحديث ص٥١٦)

والحكمة من العقاب في هذه الجريمة هى تقرير حماية الملكية في المنقولات . أما العقارات فليس هناك من خوف على مالكها فله حق تتبعها ، والمراد بالعقار هنا العقار بطبيعته . أما العقارات بالتخصيص فيمكن أن تكون محلا لخيانة الأمانة إذ بمجرد نزعها تعود لها صفة المنقول .

ويترتب على كون الشئ موضوع الجريمة منقولا أن الالتزامات والحقوق لا يمكن أن تكون محلا لخيانة الأمانة .

ونرى مع البعض أن العبرة في قيمة الشئ المختلس أو المبدد هى بقيمته عند صاحبه إذ قد يكون هناك من الأشياء ما له قيمة أدبية أو اعتبارية عند صاحبها وهى في ذاتها ليست لها قيمة تذكر أو عديمة القيمة ، مثال ذلك من يسلم شخصا صورا تذكارية أو خطابات تحوي بعض الأسرار أو الأمور التي تهم صاحبها ثم يختلسها أو يبددها من أؤتمن عليها . (د/ علي عوض حسن ، جريمة التبديد ص١٢٤)

وقد قضى بأن " جريمة خيانة الأمانة تقع على كل مال منقول ايا كان نوعه وقيمته قل أو كثر " (الطعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٠) وبأنه " يكفي لقيام جريمة التبديد قانونا حصول عبث بملكية الشئ المسلم بمقتضى عقد الائتمان وأن تكون لهذا الشئ قيمة عند صاحبه " (الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٢٤ق مجموعة الربع قرن ص٥٥١ والسنة ٤٨ ص٧٨١ جلسة ١٩٥٥/٣/٢٩) وبأنه " جريمة خيانة الأمانة إنما تقع على مال منقول له قيمة مادية أو اعتبر بالنسبة لصاحبه ، تتحقق الجريمة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك – فإذا سلم الوكيل بأجر الورقة التي في عهدته للغير لبيعها والحصول على ثمنها ، فهذا الفعل يعتبر بمثابة تصرف المالك في ملكه تتحقق به جريمة الاختلاس ، ولا يعتبر شروعا غير معاقب عليه " (الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٢٩ السنة ١٠ ص١٠٧٢) وبأنه " ويشترط كذلك أن يكون المنقول الذي استولى عليه الجاني مملوكا لغيره ، وذلك لأن خيانة الأمانة كالسرقة والنصب من جرائم الاعتداء على الملكية فلا يتصور وقوعها إلا على مال مملوك لغير الجاني . فمن يتصرف في مال مملوك له سبق أن سلم إلأيه بموجب عقد من عقود الأمانة لا يعد فعله خيانة أمانة ولو ترتب على هذا التصرف الإضرار بالغير من تعلقت حقوقهم بهذا المال . مثال ذلك حالة المدين الراهن الذي يؤجر له الدائن المرتهن المنقول المرهون رهنا حيازيا فيبدده إضرار بحقوق دائنه . غير أنه لا يلزم أن يكون المال طله غير مملوك للجاني ، فيعتبر خائنا للأمانة الشريك الذي يتولى إدارة المال المشترك فيبدد جزءا منه " (عمر السيد رمضان في شرح العقوبات ص٦٣٤)

ولا يلزم كذلك أن يكون مالك الشـــئ معلوما ، بل يكفي أن يثبت أن للشـــئ مالكا آخر غير الجاني حتى ولو كان هذا المالك مجهولا أو غير معين ، ومثال الحالة التي تقع فيها خيانة الأمانة على مال مملوك لشـــخص أو اشخاص غير معينين أن يجمع الجاني تبرعات باسم المصدرين أو منكوبي حرب أو كارثة ثم يبدد هذه المبالغ . (المرع السابق ص٦٣٥)

(المبحث الثاني)
سبق تسليم المال المنقول الى الجاني قبل وقوع الجريمة

يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشئ قد سلم ابتداء الى الجاني برضاء من المجني عليه غير مشـوب بغش ولا احتيال وقد يحصـل التسـليم عادة من المجني عليه الى الجاني بشـكل مادي أو غير ذلك ، وقد يحصل التسليم من شخص آخر غيره .

فالوكيل الذي يحصـــل أقســـاطا من العملاء ويختلســـها يرتكب خيانة أمانة كما لو بدد الأموال التي يســـتلمها من موكله . كذلك تقع الجريمة إذا لم يســـتلم الأمين المال من المجني عليه بنفســـه ، بل اســـتلمها بواسطة تابع .

وقد يحصل التسليم بشكل ضمني ، كما لو كان البائع الذي يبيع منقولات معينة ولا يستلمها المشتري بل يتركها وديعة لديه يرتكب خيانة أمانة إذا بددها ولو أنها لم تسلم إليه فعلا .

ويشـترط أن يكون التسـليم صـحيحا أى صـادرا عن إرادة غير معيبة ، وأن يكون مقصـودا به نقل الحيازة المؤقتة للشـــئ . فلا تقوم الجريمة إذا كانت إرادة التســـليم معيبة نتيجة لتدليس أو إكراه معنوي وقع من الجاني ، ويكون الفعل بأنه خيانة أمانة إلا إذا كان الغرض من تســـليم الشـــئ الى المتهم نقل حيازته المؤقتة إليه ، والتسليم بقصد نقل الحيازة المؤقتة هو الذي يكون ملحوظا فيه تخويل المستلم صفى قانونية على الشئ ، ولكن مع التزامه في الوقت ذاته برد هذا الشئ أو ا ستعماله في أمر معين لمصلحة المسلم أو غيره ، فلا عقاب إذا كان الغرض من التسليم نقل حيازة الشئ كاملة الى المستلم أى بقصد التمليك حتى ولو كان هذا التسليم قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة ، كما في حالة تسليم الوكيل أجره مقدما إذا لم يقم بعد ذلك بأداء العمل المكلف به ، ويعتبر اسـتيلاء الجاني على الشـئ الذي تسـلمه سرقة لا خيانة أمانة إذا كان المقصود من التسليم مجرد تمكين اليد العارضة . (عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ص٦٣٧)

(المبحث الثالث)
التسليم بمقتضى عقد من عقود الأمانة

يشترط لقيام جريمة خيانة الأمامة بوجه عام أن يكون تسليم المال الى الجاني قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات والتي نصت على أن الأ شياء المذكورة فيها لم تسلم للجاني إلا "على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت إليه بصفته وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره .

وقد وردت هذه العقود كما هو واضح من عبارة النص على سبيل الحصر ، فلا يجوز للقاضي أن يقيس عليها عقودا أخرى . (د/ فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ص٩٤٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشئ المبدد قد سلم الى المتهم بمقتضى عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٣٤١ عقوبات على سبيل الحصر " (مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص١٢٣٩ والسنة ٤٦ ص٤٤٥) وبأنه " يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشئ المبدد قد سلم الى المتهم بمقتضى عقد من عقود الأمانة المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوات " (الطعن رقم ٥٧٥٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠ ، الطعن رقم ١١٥٢٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٩) وبأنه " يلزم لقيام جريمة خيانة الأمانة كما هى معرفة به في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فوق تسليم الجاني المال بموجب عقد من عقود الأمانة المبينة على سبيل الحصر بالمادة المذكورة ، توافر القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحب الحق فيه " (الطعن رقم ٩٥٣٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/١١/١) وبأنه " من المقرر أن الاختلاس لا يمكن أن يُعد تبديدا معاقبا عليه إلا إذا كانت حيازة الشئ قد انتقلت الى المختلس بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ثم يخون هذه الأمانة باختلاس الشئ الذي أؤتمن عليه " (الطعن رقم ٦٧٢٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨) وبأنه " لا تقوم جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، والعبرة في ثبوت قيام عقد من هذه العقود هى بحقيقة الواقع " (الطعن رقم ١١٠٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٢ ، الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢ ، الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٣)

مفاد ما تقدم أنه يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون التسليم قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة .

- والمحكمة غير مقيدة بالوصف الذي نعت به المتعاقدون اتفاقهم ، فعليها أن تبين الوصف القانوني الصحيح للعقد القائم ، فالعبرة بحقيقة الواقع لا بصيغة ألفاظ العقد :

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، والعبرة في القول بثبوت قيام عقد من هذه العقود في صدد توقيع العقاب إنما هى بالواقع بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة " (الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٨ السنة ١٣ ص٨٦٣) وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة تقدير العقد . فإذا كانت قد انتهت الى أن العقد القائم بين المتهمة (الطاعنة) والمجني عليها عقد وديعة باستخلاص سائغ . فإن قضاءها بإدانة الطاعنة عن جريمة التبديد يكون صحيحا في القانون ، ولا يجدى الطاعنة قولها أن العقد في حقيقته عقد شركة لا يلحق بعقود الأمانة التي أوردتها المادة ٣٤١ عقوبات " (الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٥٦/٣/١٥ السنة ٧ ص٣٥٧)

ولكن لا يشترط لتطبيق المادة محل التعليق أن يكون عقد الأمانة الذي حصل التسليم بناء عليه صحيحا ، فتطبق المادة ولو كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، إذا أن مناك العقاب ليس هو الإخلال بتنفيذ العقد وإنما هو العبث بملكية الشء المسلم بمقتضى العقد ، فعدم مشروعية العقد أو بطلانه لا يعفى المؤتمن من رد ما تسلمه من المال بمقتضاه .

فقد قضت محكمة النقض بأن " إن مناط العقاب في المادة ٢٩٦ عقوبات (قديم) ليس الإخلال بتنفيذ العقد وإنما هو العبث بملكية الشئ بمقتضى العقد ، وإذن فعدم مشروعية العقد أو بطلانه لا يعفى المؤتمن من رد ما تسلمه من المال بمقتضاه ، فإذا أرادت امرأة أن تتخذ منزلا للدعارة السرية ، ولعلمها أن مالكة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض لجأت الى شخص وكاشفته بحقيقة أمرها ليستأجر لها المسكن باسمه لتتخذه هى لتنفيذ غرضها ، ودفعت له مبلغا من المال على ذمة الأجرة فلم يستأجر المسكن واختلس المبلغ لنفسه ، ففعلته هذه خيانة للأمانة . والقول بأن المتهم في هذه الصورة لم يستلم المبلغ بصفته وكيلا عن المجني عليها بل بصفته مؤجرا لها هوق ول خاطئ لأن قبوله استئجار المسكن باسمه ومسئوليته قبل مالكه لا ينفيان أنه وكيل عن المجني عليها في الواقع إنما هو إعارة لاسمه ، وإعارة الاسم نوع من الوكالة " (الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٧ق الربع قرن ص٥٥٢ جلسة ١٩٣٧/٥/٢٤) وبأنه " القانون في مادة خيانة الأمانة لا يعاقب على الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته ، وإنما يعاقب على العبث بملكية الشئ المسلم بمقتضاه ، فبطلان عقد التسليم لا يؤثر في العقاب على اختلاس الشئ المسلم ، وإذن فإذا كانت نية الجاني وقت التسليم غير متفقة مع ما قصد المجني عليه من التسليم ، فلا تأثير لذلك في قيام جريمة خيانة الأمانة متى ثبت أن الجاني اختلس الشئ الذي سلم له ولم يستعمله في الأمر المعين الذي أراده المجني عليه بالتسليم " (الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٨ق الربع قرن ص٥٥٢ جلسة ١٩٣٨/٣/٢١) وبأنه " إذا كانت نية الجاني وقت أن تسلم الشئ غير متفقة مع قصد المجني عليه من التسليم ، فلا تأثير لذلك في قيام خيانة الأمانة متى ثبت أن الجاني اختلس الشئ الذي سلم له ولم يستعمله في الأمر المعين الذي أراده المجني عليه بالتسليم " (نقض ١٩٣٨/٣/٢١ مجموعة القواعد القانون ج٤ رقم ١٨٣ ص١٧١)

ومع ذلك فقد يكون التسليم قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة ولا تقوم الجريمة وذلك إذا كان المراد منه هو نقل ملكية الأشياء المسلمة ، فالوكيل الذي يقبض أجره مقدما ولا يؤدي عملا لا يرتكب خيانة الأمانة . (عبد الحميد المنشاوي في جرائم الأمانة والتبديد ص١٧ ، عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ص١٧ ، ١٨)

- عقود الأمانة :

بين المشرع في المادة ٣٤١ عقوبات عقود الأمانة التي ينبغي أن يتم تسليم المال الى الجاني بناء على أحدها وهى :

" عقد الوديعة وعقد الإيجار وعقد عارية الاستعمال وعقد الرهن وعقد الوكالة" .

وهذه العقود جاءت بالمادة على سبيل الحصر لا المثال . فلا يجوز للقاضي أن يقيس عليها عقودا أخرى .

وسوف نبحث كلا من هذه العقود على النحو التالي :

أولاً : عقد الوديعة

- تعريف الوديعة :

الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من أخر علي أن يتولي حفظ هذا الشيء وعلي أن يرده عينا . (م٧١٨ مدني)

والأصل في الوديعة أن تكون تعاقدية إلا أنها قد تكون قضائية أو قانونية وقد تكون وديعة اختيارية أو وديعة لازمة واضرارية ولا فرق بينهما إلا من حيث الإثبات. (المستشار عبد الحميد المنشاوي . مرجع سابق ص٢٤ وما بعدها)

والأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر . فإذا اتفق علي أجر وجب علي المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك .م ٧٢٤ مدني.

- شروط قيام الوديعة :

هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لقيام عقد الوديعة وذلك بجانب الشروط العامة للتعاقد ، و هذه الشروط هي :

الشرط الأول :أن يكون الشيء المودع قد سلم إلي المودع لديه تسليما ناقلا للحيازة الناقصة

فالأساس القانوني لقيام الوديعة هو تسليم الشيء المودع إلي المودع لديه ومن ثم فلا قيام لهذا العقد إلا بالتسليم العيني للشيء ، حيث أن التزامات تنشأ من هذا العقد منها الالتزام بحفظ الشيء ثم رده إلي مالكه ، وهذه الالتزامات من الصعوبة تحققها إلا في حالة وقوع تسليم وكما سبق أن ذكرنا يستوي أن يكون التسليم حقيقا أو اعتباريا إذا كان المودع لديه حائزا للشيء من قبل (د/ رباب عنتر ، مرجع سابق ص٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن :"لا يشترط في الوديعة أن يكون التسليم حقيقا ، بل يكفي التسليم الاعتبار إذا كان المودع ليده حائزا للشيء من قبل "(نقض ١٩٥٠/٣/١٤ في الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠ق) وبأنه "لا يلزم في الوديعة أن يكون التسليم حقيقيا ، بل يكفي التسليم الاعتباري إذا كان المودع حائزا للشيء من قبل"(نقض ١٩٦٧/١٢/١١ في طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٣٧ق ، نقض ١٩٧٦/١١/١ في الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٦ق)

الشرط الثاني : أن يكون الشيء المودع قد سلم للمودع لديه بقصد حفظه

فالغرض الأساسي من عقد الوديعة هو المحافظة علي الشيء المودع وبهذا الغرض يتميز عقد الوديعة عن باقي عقود الأمانة فإذا أنتفت هذه الغاية فلا قيام للعقد من الناحية القانونية مثل أن تكون الغاية من تسليم الشيء المودع الاستعمال أو الانتفاع بالشيء دون المحافظة عليه . (محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، مرجع سابق ص١١٦٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام بحفظ الشيء يعتبر متوافرا في حالة تسليم جهاز الزوجية إلي الزوج تسليما يلزمه بحفظه ثم يسأل عن خيانة أمانة إذا اختلسه وبدده (نقض ١٢ فبراير سنة ١٦٨٤ ج س٣٥ رقم ٢٨ص١٤٢)

وهذا ولا تقوم جريمة التبديد لمجرد الإخلال بالالتزامات العقيدية الناتجة عن عقد الوديعة وإنما تتغير نية المودع لديه علي الشيء المودع من حيازة ناقصة إلي حيازة كاملة .(نقض ١٩٩٣/٥/٦ . الطعن رقم ٢٢٤١١ لسنة ٥٩ق)

وعلى ذلك فالتقصير في المحافظة علي الوديعة ، ولو أدي ذلك إلي إهلاكها فإن المودع لدية لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لأنه لم يغير الحيازة من ناقصة إلي كاملة ؛ إلا أن ذلك لا يمنع من مساءلة المودع مدنيا علي أساس أنه أخل بإحدى إلتزاماته التعاقدية . (خالد الزغبي ، مرجع سابق ص٥٠٤)

مفاد ذلك أن من أهم التزامات المودع لديه أن يعتني بحفظها بما يحفظ به ماله فهي أمانه لا تضمن بالهلاك وإنما تضمن بالتعدي أو التقصير في حفظها وليس للمودع لديه الحق في أن يستعمل الوديعة أو ينتفع بها بدون إذن صاحبها وإن استعمالها بلا إذنه وهلكت من جراء ذلك فعليه ضمانها . (د/ علي عوض حسن ، مرجع سابق ص٢٩٠)

الشرط الثالث : أن يكون هناك اتفاق علي أن يرد المودع لديه الشيء الذي تسلمه بعينه عند طلبه

فالتزام المودع برد الشيء بعينه للمودع عند طلبه شرط أساسي لقيام عقد الوديعة .

وقد نصت المادة ٧٢٢ مدني علي هذا الشرط بقولها : " يجب علي المودع لديه أن يسلم الوديعة إلي المودع بمجرد طلبه" .

ويتضـــح من هذا النص أن المودع برد الوديعة إلي المودع في أي وقت يطلبها منه ، وذلك لأن المودع لديه يحوز موضـوع الوديعة حيازة ناقصـة ، وفي حال إمتناعة عن ردها فإنه يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، إلي جانب المسئولية المدنية عما سببه من أضرار للغير (د/حسن صادق المرصفاوي ، جرائم الأموال المرجع السابق ، ص٢٦٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن :" الشرط الأساسي في قد الوديعة كما هو معرف به في القانون المدني هوأن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع" (نقض ١٩٥٤/٥/٤ في الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٢٣ق) وبأنه " من المقرر أن الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه إلا إذا كانت حيازة الشيـــء قد إنتقلت إلي المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ، ثم يخون هذه الأمانة باختلاس الشيء اؤتمن عليه ، وأن الشرط الأســـاسي في عقد الوديعة كما هو معرف في القانون المدني هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع ، وأنه إذا إنتفي هذا الشرــط إنتفي معه معني الوديعة "(نقض ١٩٧٦/١/٢٥ في الطعن رقم ١٥٦٢ لســـنة ٤٥ق) وبأنه " إلتزام المودع لديه برد الشيــء بعينه للمودع عند طلبه شرط أســاسي في وجود عقد الوديعة طبقا لأحكام المادة ٤٨٢ من القانون المدني فإذا إنتفي هذا الشرـــط إنتفي معه معني الوديعة "(نقض ١٩٣٢/٣/٢١ في الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٢ق)

ولا يثير الأمر أي صعوبة إذا كان الشيء المودع من الأشياء القيمية ، فهذه الأشياء معينة بذاتها ، ولا تقوم بعضها مقام بعض ، فإذا لم يردها المودع لديه بذاتها اعتبر خائنا للأمانة ولو رد شيئا يساويها في القيمة .ولا ينفي قيام عقد الوديعة أن يكون المودع قد أشـترط علي المودع لديه أن يرد قيمة الشيـء في حالة فقده إذ أن ذلك يعني أن الرد يكون عينا مادام الشيء موجودا .(د/ فوزية عبد الستار . مرجع سابق ص٩٥١)

- أما الأشياء المثلية كالنقود والغلال فإن أمرها يتوقف على إدارة المتعاقدين :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " متى كان جهاز الزوجية من القيميات وليس من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض فإن اشتراط رد قيمته - عند استحقاق وليس علي سبيل الوديعة ، ويكون ما خلص إليه الحكم من أن تصرف الطاعن في جهاز زوجته الذي إليه الحكم من أن تصرف الطاعن في جهاز زوجته الذي سار إليه بمقتضي قائمه ينطوي علي جريمة خيانة أمانة صحيحا في القانون" (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ مج س٢٠ رقم ٢٩٦ ص١٤٣٤)

ثانياً : عقد الإيجار

عقد الإيجار هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معين لقاء أجر معلوم "طبقا للمادة ٥٥٨ من القانون المدني" .

ويختلف الإيجار عن الوديعة في أن المســـتأجر ينتفع بالعين المؤجرة والمودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة فلا يدفع أجرا بل من الجائز أن المودع هو الذي يدفع هذا الأجر وذلك حسب الاتفاق ، والمودع لديه يلتزم بأن يرد الوديعة بمجرد طلبها من المودع ، ولو لم ينقضي الأجل ، أما المستأجر فلا يرد العين إلا بعد انقضاء مدة الإيجار وإن كانا يشـتركان (المودع عنده والمســتأجر) في أنه إذا تصرــف أى منهما في العين بدون إذن المالك يعد مبدءاً . (ناصر فتحي بدوي ، مرجع سابق ص٣٥)

وللمستأجر حق التنازل عن الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك . (م٥٩٣ مدني)

ولما كانت جريمة خيانة الأمانة لا تقع على العقار فإن المقصـــود بالإيجار هنا هو بصـــفة خاصـــة إيجار المنقولات ، ومع ذلك يسأل مستأجر العقار عن خيانة الأمانة إذا اختلس شيئا من المنقولات الملحقة بالعقار أو المتصلة به ، كما إذا اختلس مستأجر الشقة المفروشة شيئا من أثاث الشقة أو انتزاع بابا أو نافذة وبدده ، وكما إذا اختلس مستأجر الأرض الزراعية شيئا من الماشية أو آلات الزراعة الملحقة بالأرض .

وفي الحالة التي يكون فيها الجاني قد تسلم الشئ الذي اختلسه أو بدده بموجب عقد إيجار تقع جريمة

خيانة الأمانة منذ اللحظة التي يقع فيها فعل الاختلاس أو التبديد ، فيجوز رفع الدعوى العمومية على الجاني ولو لم تكن مدة الإيجار قد انتهت بعد . (عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ص٦٤٣)
وعادة ما يكون مو ضوع الإيجار شيئا ماديا إلا أنه قد يكون أيضا حقا معنويا كسندات أو أ سهم يؤجرها مالكها لمدة مقابل مدة معين ، وفي هذه الحالة الثانية تقع الجريمة على السـند المثبت للحق والذي يسـلم للمستأجر بحكم عقد الإيجار وبشرط رده عند انتهاء مدة الإيجار .
والقانون الجنائي لا يعاقب المسـتأجر على كل إخلال بالتزاماته الناشـئة عن عقد الإيجار ، فهو لا يعني إلا التزام برد الأعيان المؤجرة . فإذا لم يردها المستأجر وكان سبب ذلك أنه اختلسها وتصرف فيها تصرف المالك فعندئذ تطبق المادة ٣٤١ع ، وعلى ذلك إذا أحدث بها عيبا أو تلفا أو امتنع عن دفع الإيجار أو انتفع بها مدة أطول من مدة الإيجار فإن فعله لا يعد خيانة أمانة . (حسني مصطفى ، مرجع سابق ص٢٥)
وللمستأجر حق التنازل عن الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك . (م٥٩٣ مدني)
ويلتزم المسـتأجر بأن يسـتعمل الشـئ المؤجر على النحو المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل الشئ المؤجر بحسب ما أعد له (م٥٧٩ مدني) كما أن المستأجر غير مسئول عما يصيب الشئ أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعماله استعمالا مألوفا (م٢/٥٨٣ مدني) ويجب على المستأجر أن يرد الشئ المؤجر عند انتهاء الإيجار بالحالة التي تسلمه عليها ، إلا ما يكون قد أصابه من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه (م٥٩٠ ، ٥٩١ مدني) . (محمد حسن الألفي ، جريمة تبديد منقولات الزوجية ص٧)
والأصـل أن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المعينة بالعقد ، وإذا لم يتم الاتفاق على مدة معينة اعتبرت مدة العقد هى مدة دفع القيمة الإيجارية ، فإذا انتهى عقد الإيجار وبقى المسـتأجر منتفعا بالشـئ المؤجر بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى وكان لمدة غير معينة ، وفي هذه الحالة يعتبر العقد متجددا لمدة دفع القيمة الإيجارية ، ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي . (م٥٩٨ ، ٥٩٩ مدني)

- ولما كان عقد المزارعة من عقود الإيجار فإنه يسري عليه حكم المادة ٣٤١ عقوبات:

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته أنه يؤيد الحكم المستأنف لأسبابه ثم أضاف " وحيث أن المتهم لم يتسلم المحصولات الزراعية المتهم بتبديدها بمقتضى أى من عقود الأمانة ، ولم يكن عقد المزارعة ضمن عقود الأمانة التي ذكرت على سبيل الحصر في القانون ، ويتعين معه القضاء ببراءة المتهم ورغض الدعوى المدنية " ، ومن حيث أنه فضلا عن أن عقد المزارعة عو عقد إيجار وبحسبانه كذلك ، فهو من عقود الأمانة خلافا لما ذهب الحكم الذي جمع بين أسباب الحكم المعارض فيه الذي قضى بإدانة المطعون ضده ، وبين أسباب راءته ، مما يكشف عن تناقضه واختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة ، ويوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة في خصوص الدعوى المدنية " (الطعن رقم ١٤٨٩١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٩/٦/١)

ثالثاً : عارية الاستعمال

- تعريف العارية :

العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين ، علي أن يرده بعارية الاستعمال " ويقتصر العقاب في جريمة خيانة الأمانة علي عارية الاستعمال دون عارية الاستهلاك. (المستشار عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سابق ص٣٦)

- خصائص عقد العارية :

١. العارية عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة لشكل خاص .
٢. العارية عقد من عقود التبرع ، فلو كان الانتفاع يتم بمقابل لانقلبت العارية إلي إيجار .
٣. العارية عقد ملزم للجانبين لأنها تلقي إلتزامات علي عاتق كل من المستعير والمعير .

- التــزامات المعيــــر :

١. التزام المعير بتسليم الشيء المعار غلي المستفيد (م ٦٣٦ مدني).
٢. التزام المعير برد المصروفات التي أنفقها المستعير علي الشيء المعار (م ٦٣٧ مدني).
٣. التزام المعير بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية .

- التزامات المستعير :

(١) التزام المستعير بالمحافظة علي الشيء المعار :
فإعمالا لنص المادة ٦٤١ مدني يتعين علي المستعير أن يبذل في المحافظة علي الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة علي ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد .
(٢) التزام المستعير باستعمال الشيء المعار علي الوجه المعين وبالقدر المحدد :
يحق للمســتعير اســتعمال الشيـء المعار طيلة مدة العارية ، وهذا هو العرض الأســاسي من العقد ، علي أن يتقيد في أســتعمال الشيــء المعار بالوجه المعين وبالقدر المحدد ، ويتبين ذلك ، أولا ، من الرجوع إلي العقد ، فإذا كان العقد قيد المستعير في نوع الاستعمال أو وقته أو مكانه ، فليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار في غير الوجه المبين في العقد ، فإذا لم يبين العقد كيفية الاســتعمال ، وجب الرجوع إلي طبيعة الشيــء ، وقد يعين العرف كيفية الاســـتعمال ووقته ومكانه ، ويقع ذلك في إعارة الآلات الزراعية والآلات الميكانيكية والمجوهرات وغيرها من الأشـياء الثمينة (راجع في فصــل ذلك الســنهوري . الوسـيط في شرح القانون المدني نظرية الألتزام بوجه عام . الجزء الثاني ص٤٥٩).
(٣) التزام المستعير برد الشيء المعار :
يلتزم المستعير برد الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت الرد ، مع مراعاة ما قد يحدث للشيء المعار من تغيير أو تلف أو نقصــان (اســتهلاك تدريجي) ، لأن ذلك يعتبر ملازما لطبيعة لعارية ، ويجب علي المعير أن يتوقعه . (السنهوري مرجع سابق ص١٥٣٩)
فإذا لم يرد المستعير الشيء المعار إليه بعد إنتهاء الغرض منه أو إنتهاء الأجل المحدد لرده ، أعتبر هذا المستعير خائنا للأمانة إذا كان سيء النية . (خالد الزغبي ، مرجع سابق ص٥٦٢)
رابعاً : الرهـــن
يقضـــد بالرهن في مجال خيانة الأمانة الرهن الحيازي دون الرهن الرســـمي ، وطبقا لنص المادة ١٠٩٦ من القانون المدني يعرف الرهن الحيازي بأنه " عقد به يلتزم شـخص ، ضـمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسـلم الى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شــيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشــئ لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشئ في أن يد يكون .
ويتضــمن الرهن الحيازي التزام الدائن المرتهن برد الشــئ المرهون عينا الى الراهن عند اســتيفاء حقه ، ولهذا يمتنع على الدائن أن يتصرف في هذا الشئ وإلا كان فعله تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٣٤١ عقوبات ، ومع ذلك فقد أباح القانون للدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين بالدين وبناء على ترخيص من القاضي أن يبيع الشئ المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق ، كما أجاز له أيضا أن يطلب من القاضي إصدار الأمر بتمليكه هذا الشئ وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء .
والشئ المرهون قد يكون منقولا وقد يكون عقارا ولكن المادة ٣٤١ عقوبات لا تطبق إلا في رهن المنقول فهى لا تعاقب إلا على تبديد المنقولات .
وقد قضت محكمة النقض بأن " إن التصرف في الشئ المنقول برهنه رهن حيازة لا يجوز إلا من مالك هذا الشئ ، فليس إذن للدائن المرتهن لمنقول أن يرهنه باسمه ضمانا لدين عليه " (١٩٣٩/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية جـــــ٤ ق٣٧١ ص٥٠٩) وبأنه " أن الدائن الذي سـلم إليه شـئ على سـبيل الرهن فرهنه باسـمه لشخص ثالثا يعد مرتكبا لجريمة التبديد المنصوص عليها في المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات " (١٩١٨/١١/٩ المجموعة الرسمية س٢١ ق٢ ص٢) وبأنه " إذا سلم الدائن المرتهن الأشياء التي في حيازته الى مدينه

لاســتعمالها في أمر معين فاســتعمالها هذا الأخير لمنفعته الشــخصــية إضرارا بدائنه اعتبر فعله هذا خيانة للأمانة طبقا لأحكام المادة ٢٩٦ عقوبات " (١٠١٤/٣/٧ المجموعة الرسمية س١٠ ق٦٧ ص١٣٠)

خامساً : الوكـالـة

الوكالة هى عقد بمقتضــاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحســاب الموكل (م٦٩٩ مدني) وموضــوع الوكالة هو دائما عمل قانوني يقوم به الوكيل لحســـاب الموكل ، وهى تتميز بذلك عن المقاولة وإدارة الأشخاص أو عقد العمل وفيهما يكون العمل المكلف به الشخص (عملا ماديا) لحساب الغير ، ولم يتطلب نص المادة محل التعليق أو يكون مصدر الوكالة العقد ، وإنما نص على أن الأموال قد سلمت للأمين (بصفة كونه وكيلا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يستوي في الوكالة كسبب من الأسباب الواردة في المادة ٣٤١ على سبيل الحصر لوجود المال المختلس تحت يد المتهم - أن تكون وليدة عقد أو أن يكون مصدرها القانون " (نقض ١٩٦٦/١١/١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٠٥٣)

وعلى ذلك قد تكون الوكالة بعقد أو وكالة اتفاقية أو قضــائية فقد يكون مرتكب جريمة خيانة الأمانة وكيلا اتفاقيا استولى على شئ سلم إليه بصفة كونه وكيلا كي يستعمله لحساب موكله ولمصلحته أو كي يسلمه الى الموكل فيما بعد ، وقد يكون مرتكب الجريمة وكيلا بحكم القانون ، مثل الولى على القاصر أو الوصى أو القيم على المحجور عليه ، وقد يكون مرتكب الجريمة وكيلا بموجب أمر أو حكم قضـــائي ، مثل الحارس القضائي ووكيل الدائنين في قضايا الإفلاس . (إيهاب عبد المطلب ، مرجع سابق ص٥٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا سلم الوكيل بالأجرة الشئ الذي عهدته للغير لبيعه وشراء آخر فهعذا التصرف يعتبر بمثابة تصرف المالك في ملكه وبه تتحقق جريمة الاختلاس" (طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥ق مجموعة الربع قرن ص٥٥١ جلسة ١٩٣٥/٥/٢٠) وبأنه " عزل الوصى من الوصاية لا ينفي مسئوليته عما يكون تحت يده من أموال القاصر ، بوصفه أمينا عليها ، مادام الحساب لم يصف بينهما " (الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١١/١١ السنة ٢٥ ص٧٣١) وبأنه " متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم تتضمن أن المتهم تسلم الأسمدة من المدعى بالحق المدني باعتباره وكيلا عنه بالعمولة لبيعها لسحابه ورد ثمنها إليه فبالعها وفدع جزءا من الثمن ، ولم يدفع الباقي واختلسه لنفسه إضرارا به ، فإنها تكون جريمة خيانة أمانة في حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ولا يقدح في ذلك أن يكون الموكل قد اشترط لحماية نفسه ضمان الوكيل للصفقة التي يعقدها من مخاطر الضياع والتلف إذ هو اتفاق لا يؤثر في طبيعة العقد كما حددها القانون " (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٦/٤ السنة ٨ ص٦١٥) وبأنه " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم تسلم مبلغ جنيهين من أحد الناس لإيداعه أمانة الخبير في دعوى مدنية فلم يقم بذلك ، ولم يرد المبلغ الى صاحبه بعد طلبه فإنه يكون مختلسا له ، ويحق عقابه بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ولا يجدى المتهم في دفع المسئولية الجنائية عنه ادعاءه أن صاحب المبلغ لم يكن مكلفا بأمانة الخبير ، لأن تسلمه المبلغ كان على ذمة دفعه الى الخبير ، فإذا هو كان قد تبين له فيما بعد عدم إمكانه القيام بذلك فقد كان واجبا عليه أن يرد المبلغ بمجرد طلبه ، لأن يده عليه لن تكن إلا يد وكيل مكلف برده إذا لم يقم بدفعه فيما وكل إليه " (الطعن رقم ٧١٠ لسنة ١٣ق مجموعة الربع قرن ص٥٥٥ جلسة ١٩٤٣/٣/٢٢) وبأنه " إذا لم يكن التأمين المودع من المتهم لدى الشركة المستخدم فيها (شركة سنجر) مستحق الوفاء طبقا لشروط الاستخدام فليس للمتهم أن يتمسك بحصول المقاصة بينه وبين ما عليه للشركة ، بل يجب عليه أن يرد لها كل ما يحصله من مالها بصفته وكيلا عنها . فإن لم يفعل رغم مطالبته عد مختلسا لما حصله وحق عليه العقاب طبقا للمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (قديم) " (الطعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٧ق الربع قرن ص٥٥٤ جلسة ١٩٣٧/٦/١٤) وبأنه " إذا كانت الحوالة بالدين حوالة تحصيل فإن المحتال لا يمتلك بها المبلغ الذي حول به بل إنه يكون وكيلا يسأل عن تبديد ما يستلمه بصفته " (الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٩ق الربع قرن ص٥٥٥ جلسة ١٩٣٩/١١/٢٧)وبأنه " إذا كان الثابت بالحكم أن المبلغ المختلس إنما أرسله صاحبه الى المتهم بصفته وكيلا لبنك كذا فرع كذا بقصد توصيله الى البنك العام بمصر ، وكان المتهم قوت هذا الإرسال قد خرج من خدمة

البنك فهذا الخروج لا يمنع من أن صاحب المبلغ أرسله إليه على اعتقاد منه أنه لازال في خدمة البنك والمتهم في ذلك الوقت كان في هذا الصدد وكيلا للمجني عليه بلا أجر كما كان في اعتقاد هذا المجني عليه وكيلا للبنك ولا شك أن اختلاسه للمبلغ سواء اعتبر وكيلا عن المرسل أو عن البنك فيه خيانة أمانة مما يعاقب عليه بالمادة ٢٩٦ عقوبات (قديم) " (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥ق الربع قرن ص٥٥٤ جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٤)

- ويستوي لقيام جريمة خيانة الأمانة في حق الوكيل الذي يستولى على المال الموجود في حيازته الناقصة بوصفه وكونه وكيلا أن تكون وكالته مجانية أو بأجر:

فقد قضت محكمة النقض بأن " تتحقق جريمة التبديد بحصول العبث بملكية الشئ المسلم الى الجاني بمقتضى عقد من عقود الائتمان الواردة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ومن بين هذه العقود عقد الوكالة سواء كانت بأجر أو مجانا " (الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١/١٠ السنة ص٦٩) وبأنه " متى كان الثابت من وقائع الدعوى أن جمعية تكونت من ثلاث عشر شخصا يدفع كل منهم خمسين قرشا يوميا على أن يحصل على مائة وخمسين جنيها كل عشرين يوما ، وقد عهد الى المتهم بأمانة صندوقها ، إلا أنه لم يقم بسداد ما يستحقه أحد الأعضاء عند حلول ميعاده ، وكانت الوقائع على النحو السالف بيانه دالة على قيام علاقة وكالة بالأجر بين أعضاء الجمعية وبين المطعون ضده يقوم بموجبها بالتحصيل والتوزيع ، وهذا فضلا عن أنه يعتبر بهذه المثابة مودعا لديه يحتفظ بالمال المتحصل الفترة المقررة لحساب من يستحقه من أعضاء الجمعية فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى ببراءته تأسيسا على أن المال لم يسلم إليه بعقد من عقود الأمانة يكون قد أخطأ في القانون " (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص١٤٤٤) وبأنه " إذا كانت المحكمة وهى في صدد بحث تهمة التبديد المنسوبة للمتهم ، قد فسرت العقد المقدم في الدعوى على أنه عقد وكالة بالعمولة ، فإن ذلك منها يعتبر فصلا في العلاقة القانونية القائمة بينه وبين المجني عليها ، وردا سائغا على ما ذهب إليه في دفاعه من أنه عقد بيع لا عقد وكالة " (الطعن رقم ٣١٥٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٥ السنة ١٣ ص١٢٠) وبأنه " متى كانت الأوراق المقدمة في الدعوى صريحة في ثبوت علاقة المتهم بالمجني عليه كوكيل بالأجر ، وتأيدت هذه العلاقة بقرائن الدعوى فإن مثل هذه العلاقة تعتبر أساسا لجريمة الاختلاس ، ولا يقدح في ذلك قول المجني عليه بجلسة المحاكمة أن الطاعن كان عاملا لديه بالأجر ، ذلك بأن العبرة في هذا الصدد بحقيقة موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا يقبل أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢١ السنة ١٤ ص٦٦٢) وبأنه " العبرة فيما تشهد عليه الأوراق الصادرة من المتهمين في جريمة اختلاس هى بحقيقة الواقع لا بعبارة الأوراق وألفاظها ، ولكن متى كانت الأوراق المقدمة في الدعوى صريحة في ثبوت علاقة المتهم بالمدني عليه كوكيل بالعمولة وتأيدت هذه العلاقة بقرائن الدعوى فمثل هذه الأوراق تعتبر أساسا لجريمة الاختلاس " (طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٨ق الربع قرن ص٥٥٥ جلسة ١٩٣٨/٣/٢٨) وبأنه " إذا كان الموظف (بلوكامين تحقيق الشخصية) المتهم باختلاس طوابع أخرى مستعملة غير مختص أصلا بتسلم هذه الطوابع ولصقها ، فإنه في تسلمه إياها إنما كان ينوب عن أصحابها لاستعمالها في أمر معين لمنفعتهم فهو بهذا وكيل عنهم ، فيعاقب إذا ما اختلسها إضرارا بهم " (الطعن رقم ٦ لسنة ١٨ق مجموعة الربع قرن ص٥٥٦ جلسة ١٩٤٨/٢/١٢)

ولا أهمية لكون الوكالة صريحة أو ضمنية أو مستترة خاصة أو عامة فلفظ وكيل هو لفظ عام واسع الدلالة يشمل معنى إقامة شخص مقام آخر مباشرة مصالحه .

والذي تميز الوكالة عما سواها طبيعة العمل الذي يقوم به الوكيل لحساب الموكل ، ولا وكالة إذا إذا كان ذلك العمل تصرفا قانونيا ولابد تطبيق المادة ٣٤١ عقوبات بناء على علاقة الوكالة أن يثبت أن الجاني كان وكيلا .

وللوكيل حق تكليف شخص آخر بالقيام بأعمال الوكالة ، وفي هذه الحالة يعد نائب الوكيل مخالفا ويقع تحت طائلة المادة ٣٤١ عقوبات إذا اختلس شيئا من الأموال التي بين يديه بحكم الوكالة . (حسني مصطفي ، مرجع سابق ص٢٩)

ولا يحول بطلان الوكالة دون ارتكاب جريمة خيانة الأمانة إذا استولى الوكيل على المال الذي سلم إليه كلا يبرم تصرفا قانونيا غير مشروع لحساب موكله ، مثل شراء مخدرات أو استئجار منزل يدار للدعارة والقمار . (إيهاب عبد المطلب ، مرجع سابق ص٥٢٣)
ورغم أن نص المادة ٣٤١ عقوبات لم تنص على عقد الشركة ضمن العقود التي نصت عليها إلا أن الشريك هنا إذا كان يعمل مديرا للشركة فهو في هذه الحالة يعد وكيلا عن باقي الشركاء وبالتالي يعاقب بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذا ارتكب الركن المادي والركن المعنوي للجريمة .
والجريمة تقع من الوكيل ولو كان عقد الشركة باطلا فهناك للشركة وجود فعلى القل وأن يكن معروفا في نظر القانون ، على أن بطلان عقد الأمانة لا يمنع من قيام الجريمة .
وإذا كان المال على الشيوع أى ملكيته مشتركة بين عدة أشخاص ، فإن ذلكم لا يمنع من معاقبة أحد الشركاء إذا اختلس المال كله أو جزءا منه ، وفعله قد يعد سرقة وذلك إذا لم يكن الشئ المختلص في حيازته ، وقد يعد خيانة أمانة حائزا لذلك الشئ بناء على عقد من عقود الأمانة كعقد وديعة أو وكالة ولا أهمية لسبب الملكية المشتركة أهو المتعاقد أم القانون .
وقد قضت محكمة النقض بأن " يد الشريك على مال شريكه تعتبر يد وكيل ، فهو مسئول على هذا الاعتبار إذا تصرف فيه على وجه يخالف الغرض الذي قامت الشركة من أجله " (جلسة ١٩٥١/١٢/١٢ رقم ١٩٠٧ لسنة ٢٠ق مجموعة الربع قرن ص٥٥٦) وبأنه " تضمن عقد الشركة وكالة الشركاء بعضهم عن بعض في أداء أعمال الشركة المنعقدة بينهم بمال خاص بها هو غير مال الشركاء الخارج هن حصصهم فيها ، وتلك الوكالة مستفادة من المادة ٥٢٠ من القانون المدني ، وبناء عليه فالشريك في شركة محاصة الذي يسلم إليه مال بصفته هذه لأداء عمل في مصلحة الشركة فيختلسه ولا يصرفه فيما خصص له يعد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ومن بين هذه العقود عقد الوكالة سواء كانت بأجر أو مجانا " (الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١/١٠ السنة ١٢ ص٦٩) وبأنه " الشريك الذي اختلس شيئا من مال الشركة المسلم إليه بصفته ليستخدمه في شئونها يعاقب بخيانة الأمانة لأن تسلمه مال الشركة في هذه الحالة يعتبر بمقتضى القانون حاصلا بصفته وكيلا عن شركاء والوكالة من عقود الائتمان الوارد ذكرها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات " (الطعن رقم ٢٣٩٧ لسنة ٧ق الربع قرن ص٥٥٥ جلسة ١٩٤٨/١/١٩) وبأنه " متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم وهو شريك المجني عليه في مطحن كان يستولى على أجره الطحن من بعض عملا المطحن ويصطنع أوراقا بالوزن والأجرة ذات أرقام مكررة ولا يثبت المكرر منها بدفتر الحساب وتوصل بهذا الوسيلة الى اختلاس نصيب شريكه في هذه الأجرة فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة الاختلاس " (الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ١٩ق مجموعة الربع قرن ص٥٥٥ جلسة ١٩٤٩/١١/٢٢) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن أنه اختلس المبلغ الوارد بتقرير الخبير الحسابي حال قيام علاقة الوكالة بالعمولة بينه وبين الشركة المدعية بالحق المدني مما يوفر جريمة خيانة الأمانة في حقه بعناصرها القانونية ، وكان الحكم قد استظهر أن الإقرار المأخوذ على الطاعن المثبت لحصول تسوية بينه وبين الشركة لا حق على ظهور العجز في عهدته فإنه لا أثر له على قيام الجريمة في حقه ، وطالما أن ضرر ألحق الشركة من هذه الجريمة فإنه يحق لها أن تحرك الدعوى الجنائية مباشرة عن طريق الادعاء المدني عملا بالمادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا يؤثر في ذلك حصول التسوية بينه وبين الشركة بعد ثبوت اختلاسه " (الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/١٩ السنة ١٤ ص٢٠٢)
كما قضت ايضا بأن " الشريك إذا اختلس شيئا من رأس مال الشركة أو من موجوداتها المسلمة إليه بصفته يعتبر مختلسا لأن مال الشركة إنما سلم إليه بصفته وكيلا ، ولا يمنع من هذا أن الشركة وقت الاختلاس لم تكن قد اتخذت بشأنها إجراءات التصفية . فإذا تسلم شخص من آخر مالا ليشتري بضائع للاتجار فيها شركة بينهما لم يشتر إلا ببعض المال واختلس الباقي فإنه يكون طبقا للمادة ٣٤١ عقوبات مختلسا لنصيب شريكه " (الطعن رقم ١٠ مجموعة الربع قرن ص٥٥٥ جلسة ١٩٤٠/٥/١٠) وبأنه " إذا كانت التهمة الموجهة الى

المتهم هى أنه اختلس مبلغ ...... قيمة افيصال المسلم إليه لتحصيله على سبيل الوكالة لشركة ما إضرارا بها ، فتمسك بالمتهم أثناء المحاكمة بأنه لم يتصرف في هذا المبلغ إلا بناء على ما جرى به العرف في علاقاته هو زملائه بالشركة من أنهم في اثناء شهور الصيف حيث يكون العمل قليلا يحتجزون ما يحصلونه على أن يدفعوا قيمته مما يستحق لهم من عمولة بعد ذلك في الشهور الباقية من السنة ، وأنه لم يحرر السندات الإذنية للشركة إلا بناء على طلب باشكاتبها لغياب مديرها ، وأنه لذلك امتنع عن الدفع للمقاصة ، ثم ثبت دفاع المتهم في صدد العرف الجاري صحيحا ، فإن احتجازه لنفسه النبلغ الذي اذلي حصله يكون قد تم برضاء الشركة ولا يصح إذن اعتباره اختلا سا وتحرير المتهم يكون قد قم بالمبلغ المذكور لا يؤدي الى إدانته مادام تصرفه فيه كان قبل تحريرها " (الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ١٢ مجموعة الربع قرن ص٥٥٥ جلسة ١٩٤٢/٣/٢٣) وبأنه " الشريك الذي يأخذ نصيب شركائه في مال مع نصيبه ، ثم ينكره عليهم ويأبى رده إليهم ، يعتبر مبددا ، ويحق عليه العقاب بمقتضى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (قديم) " (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢ق الربع قرن ص٥٥٤ جلسة ١٩٣٢/١١/٢١)

وبالنسبة للفضولي وهو ذلك الشخص الذي يتولى القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك ودون الحصول على إذن صاحبه المسبق ، وهذا الفضولي يعتبر نائبا نيابة قانونية عن رب العمل وإذا اختلس يعاقب بالمادة ٣٤١ عقوبات .

أما ناظر الوقف فقد حسم المشرع الخلاف بشأنه بما نص عليه في المادة (٥٠) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف من أن الناظر يعتبر أمينا على مال الوقف ووكيلا على المستحقين .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ناظر الوقف الذي يتسلم أمواله وغلته إنما يتسلك ذلك من الواقف الذي عينه ناظرا أو بإذن القاضي الذي ولاه وهو أمين على ما يتسلمه من مال ، ويعتبر شرعا وكيلا عن الواقف في حياته وفي منصب الوصى بعد موته ، وفي الحالين هو محاسب عن ذلك المال الذي يقبضه فإذا بدده ففعله خيانة يستوي أن يكون المال مرصودا على أفراد مستحقين أو على جهاز البر ، وقد حسن المشرع الخلاف بشأن التكييف القانوني لنظارة الوقف بما نص عليه في المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف من أن الناظر يعتبر أمينا على مال الوقف ووكيلا عن المستحقين ، كما نص في المادة ٥٦ منه على سريان أحكامه – فيما عدا ما استثنى منها – على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به وليس حكم المادة ٥٠ المذكورة من بين ما استثناه الشارع " (الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٢/١/١٠ س٦٩)

وتنتهي الوكالة بأسباب عدة من أهمها موت الوكيل أو الموكل أو الضرب ، وإذا استمرت الوكالة بعد انتهائها سواء كان ذلك بالاتفاق أو بناء على حكم القانون فتطبق المادة ٣٤١ عقوبات . أما إذا لم يثبت استمرار الوكالة قد تصبح الحالة حالة فضالة . (حسني مصطفى ، مرجع سابق ص٣٠)

- عقدى العمل والمقاولة (القيام بعمل مادي) :

الأصل طبقاً لقواعد القانون المدني أن عقد الوكالة يقتضي القيام بعمل قانوني وليس عمل مادي ، إلا أن المشرع في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات أراد أن يعالج هذا الأمر فنص على الأشياء التي سلمت لاستعمالها في أمر معين لمنفعة المالك أو غيره. (ناصر فتحي ، مرجع سابق ص٤٥)

فالمشرع بهذه العبارة أراد أن يتوصل بالعقاب عن خيانة الأمانة الى كل من اختلس أو بدد شيئا سبق أن سلم إليه بقصد استخدامه في القيام بعمل معين لمصلحة شخص آخر سواء كان هو مالك الشئ أو غيره ، دون أن يصدق مع ذلك على المستلم وقف الوكيل نظرا لطبيعة العمل المكلف به من حيث كونه عملا ماديا لا قانونيا ، وقد يكون العمل المادي الذي تسلم الجاني الشئ من أجله مقابل أجر كما في تسليم بدلة الى الكواء لكيها ، وتسليم قماش الى الترزي ليحيكه ثوبا ، وتسليم غلال الى الطحان لطحنها ، وتسليم آلة الى الصانع لإصلاحها ، وفي هذه الحالة يعتبر العقد بدون أجر ، كما إذا سلم الصديق لصديقه عقد مقاولة ، وفي هذه الحالة الأخير يكون العقد غير مسمى ولا باس في وصفه بأنه (عقد خدمات مجانية) كما فعل البعض . (د/ محمود نجيب حسني ، فقرة ١٦١٨ ص١١٨٤)

وقد قضى بأن " تسليم الزوجة قائمة منقولا لزوجها لتوصيلها الى المحامي لرفع دعوى استرداد لصالحها كان بقصد استعمالها في أمر معين لمنفعة الزوجو ، فإذا اختلس الزوج هذه القائمة أو بددها عد فعله خيانة أمانة " (نقض ١٩٥٥/١١/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ٣٨٦ ص١٣١٢) وبأنه " إذا كان الموظف (بلوكامين تحقيق شخصية) المتهم باختلاس طوابع تمغة بأن كان يتسلمها من أصحابها ويلصق بدلا منها على الأوراق طوابع أخرى مستعملة غير مختص أصلا بتسليم هذه الطوابع ولصقها ، فإنه في تسليمه إياها إنما كان ينوب عن أصحابها لاستعمالها في أمر معين لمنفعتهم فيعاقب إذا ما اختلسها إضرارا بهم " (نقض ١٩٤٨/١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥٢٤ ص٤٨٥) وبأنه " إن المادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذ نصت على تجريم اختلاس أو تبديد الأشياء التي تسلم على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستلام أو الرهن وذكرت في نهاية عقود الأمانة حالة من كانت (الأشياء) سلمت له بصفته وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره ، فإن مفاد هذه العبارة من النص أن حكم هذه المادة لا ينصرف الى حالة عقد الوكالة حسبما هو معرف في المادة ٦٩٩ من القانون المدني - الذي بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم - بعمل قانوني لحساب الموكل فحسب ، بل يندرج تحت حكمها أيضا حالة الشخص الذي يكلف بعمل مادي لمنفعة مالك الشئ أو غيره ، يؤكد ذلك أنه في النص الفرنسي للمادة ٣٤١ وضعت كلمة (عامل) بعد كلمة (وكيل) بما يقطع أن حكمها يشمل الأشخاص الذين يكلفون بعمل قانوني أو بعمل مادي لمنفعة المالك أو غيره ، ومن ثم فإن اختلاس أو تبديد العامل للأشياء المسلمة إليه لتصنيعها أو إصلاحها لمنفعة مالكها أو غيره يكون مؤثما في حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بتبرئة المطعون ضده من تهمة تبديد إيصالات المخالصات التي سلمت إليه بصفته وكيلا عن الطاعن لتحصيل قيمتها لمنفعته ورفض الدعوى المدنية قبله استنادا الى أن العقد سند الاتهام لا يندرج تحت طائلة المادة ٣٤١ من قانون العقوبات - فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبه عن بحث موضوع الدعوى وتقدير أدلتها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه - فيا قضى به في الدعوى المدنية - والإعادة " (الطعن رقم ١٧١٩٠ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٣/١١/٣)

والعقود السابق بيانها في المادة ٣٤١ عقوبات على سبيل الحصر ، وهى التي تشكل جريمة خيانة الأمانة ، وما عداها من العقود لا يمكن أن تؤدي الى قيام جريمة خيانة الأمانة مهما كانت مسئولية الشخص جسيمة من الوجهة المدنية ومهما ساءت نيته .

- إثبات عقود الأمانة :

هناك فرق بين إثبات وجود عقد الأمانة وبين إثبات جريمة خيانة الأمانة ، حيث أن إثبات جريمة خيانة الأمانة أى إثبات الجريمة بركنيها المادي والمعنوي بما فيه إثبات الاختلاس والاستعمال والتبديد تخضع للقواعد العاملة في الإثبات في المواد الجنائية فيجوز إثبات حصوله بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ، أما إثبات وجود عقود الأمانة فإنه يخضع للقواعد العامة للإثبات المدنية والتجارية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن المحكمة الجنائية فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدني " (الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٦/٤) وبأنه " الصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هى باقتناع القاضي بناءً على التحقيقات التي يجريها بنفسه واطمئنانه الى الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من آية بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمة إلا إذا قيده القانون بدليل معين بنص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات وجود عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني " (الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١/١٩ س٢٦ ص٦٥) وبأنه " إذا كان الائتمان الذي تفرعت عنه واقعة الاختلاس أو التبديد غير ثابت مبدئيا فلا يجوز بطبيعة الحال إثباته أمام المحكمة الجنائية إلا بنفس الطريقة التي يجوز إثباته بها أمام المحكمة المدنية لأن واقعة الائتمان في ذاتها واقعة مدنية" (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٣/١٦)

مفاد ما تقدم أنه يرجع في إثبات عقود الأمانة المنصـــوص عليها في المادة ٣٤١ عقوات الى قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية .
تنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات على أنه :
" فى غير المواد التجارية إذا كان التصرـــف القانونى تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .
ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .
وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على خمســـمائة جنيه ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئيال بقيمة الالتزام الأصلي ".
وتنص المادة ٦١ من قانون الإثبات على أنه :
لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه .
أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .
ب) إذا كان المطلوب هو والباقى أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .
ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على خمسائة جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .
وتنص المادة ٦٢ من قانون الإثبات على أنه :
يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة .
وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .
وتنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات على أنه :
" يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيها كما يجب إثباته بدليل كتابى .
أ) إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .
ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه ".
مفاد هذه النصـوص أنه لا يجوز إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته على خمســمائة جنيه بغير الكتابة إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .
إلا أنه يجوز الإثبات بشــهادة الشــهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو قام مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصـول على دليل كتابي أو فقد السـند الكتابي لسـبب أجنبي أو كان للعقد طبيعة تجارية .
وتقدير قيام المانع أو عدم قيامه يدخل في نطاق الوقائع فيترك تقديره لقاضي الموضــوع تبعا لوقائع كل دعوى وملابساتها . (نقض ١٩٣٥/٦/٣ في الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥ق)
وقد قضـت محكمة النقض بأن " كل كتابة تصـلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة أيا كان شـكلها وايا كان الغرض منها ، مادام من شـأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال ، وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة هو مما يستقل به قاضي الموضوع " (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٨) وبأنه" تقدير قيام المانع من الاستحال علي كتابة مثبتة للحق من شأن قاضي الموضوع فمتى أقام قضاءه بذلك علي أسباب مؤدية إليه فلا يجوز المجادلة في ذلك لدي محكمة النقض "(نقض ١٩٥٠/١/٣٠ في الطعن رقم ١٣٩٥ لسـنة ١٩ق)وبأنه " تقدير المانع من الحصـول علي الكتابة من أمور الموضـوع التي تفضـل فيها المحكمة وجودا أو عدم تبعا لوقائع كل دعوي وملابسـاتها ، ومتى قالت المحكمة بقيام هذا المانع بناء علي ما تذكره في حكمها من أسباب فلا تقبل المناقشة في ذلك أمام محكمة النفض "(نقض ١٩٤٣/٢/٨ في الطعن رقم ٥١٩ لسنة ١٣ق)وبأنه " المادة (٢١٥) من القانون المدني ، المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ،

تبيح العقود المدنية بالبينة في حالة وجود مانع لدي صاحب الحق من الحصول علي سند كتابي ممن تعاقد معه وهذا المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا وتقدير الظروف المانعة في جميع الأحوال يدخل في سلطة قاضي الموضوع . (نقض ١٩٤٢/٥/١١ في الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ١٢ق) وبأنه " قيام المانع الأدبي الذي من شأنه أن يحول دون الحصول علي كتابة عند وجوبها في الإثبات يجيز الإثبات بالبينة قيام هذا المانع يدخل في نطاق الوقائع فتقديره متروك لقاضي الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض وإذن فإذا رأت المحكمة من ظروف الدعوي أن علقة القرابة بين الخصمين هي التي منعت أحدهما من أخذ سند من الأخر بالوديعة التي إئتمنه عليها فأجازت له الإثبات بالبينة فلا تصح مناقشتها في ذلك "(نقض ١٩٤٠/٥/٢٧ في الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ١٠ق) وبأنه " المادة (٢١٥) من القانون المدني ، المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ، تبيح ثبات عقد الوديعة بالبينة في حالة وجود مانع لدي صاحب الحق من الحصول علي سند بالكتابة من غريمه والمانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده من شأن قاضي الموضوع"(نقض ١٩٣٥/٦/٣ في الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥ق) وبأنه"تبيح المادة (٤٠٣) من القانون المدني المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ، الإثبات في حالة وجود مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي وقيام هذا المانع أو عدم قيامه يدخل في نطق الوقائع فتقديره متروك لقاضي الموضوع تبعا لوقائع لوقائع كل دعوي وملابساتها ، ومتي أقام قضاءه بذلك ، كما هو الحال في الدعوي - علي أ سباب مؤدية إليه فلا يجوز المناقشة في ذلك أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ في الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٢٩ق)

كذلك يجوز إثبات عقد الأمانة بإقرار الخصم ، ولكن يجب للأخذ بهذا الإقرار توافر الشروط الآتية :

أ) أن يكون صادرا من المتهم وأن يكون للمتهم الأهلية اللازمة ، فإذا كان المتهم غير آهل للتصرف ، فالإقرار الصادر به لا يقيده .

ب) أن يكون الإقرار قضائيا ، ويكون كذلك إذا صدر في جلسة المحكمة التي يحاكم أمامها المتهم أو أثناء استجوابه أمام النيابة .

ولا يشترط أن يكون بشكل معين ، فيجوز أن يكون شفهيا أو كتابة ، وحتى صدور الإقرار وتوافر فيه الشروط فإنه يعتبر حجة على قيام العقد ولا يجوز العدول عنه إذلا إذا ثبت أنه حصل على أثر خطأ في الدفاع أو عن طريق إكراه .

ولا يجوز تجزئة الإقرار ، فلا يجوز أن يؤخذ بواقعة أقربها للتهمة وتترك واقعة أخرى ، فأما يؤخذ به كله أو أن يترك كله .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا امقتنع القاضي بأن تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، والعبرة في القول بثبوت عقد من هذه العقود في صدد توقيع إنما هى بالواقع بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة " (١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س٢٦ ق١١٦ ص٤٩٧) وبأنه " لا محل للقول بعدم قابلية الإقرار للتجزئة في المواد المدنية إلا حيث يكون الإقرار هو الدليل الوحيد في الدعوي ، أما إذا كان لدي لمدعي أدلة أخري علي ثبوت حقه ، ولم يكن في حاجة إلي التمسك بإقرار المدعي عليه ، فإن المحكمة يكون لها ، إذا كانت أدلة المدعي هي البينة والقرائن فقط والدعوي يلزم لها الكتابة ، أن يعتبر أقوال المدعي عليه ، ولو أنها صدرت منه في شكل إقرار لا يقبل التجزئة ، مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه الإثبات بالبينة والقرائن متى رأت منها أن الحق صار قريب الاحتمال فإذا هي لم تفعل وقضت بأن الدعوي لا يصح إثباتها بالبينة وأن اعتراف المدعي عليه لا يصح أن يجزأ عليه فإن حكمها يكون قاصرا "(نقض ١٩٤٣/٦/٢١ في الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ١٣ق)وبأنه " القول بعدم تجزئة الإقرار محله ألا يكون في الدعوي أدلة غير الإقرار أما إذا كانت هناك أدلة أخري غيره فإن المحكمة يكون لها أن تقضي فيها بناء علي هذه الأدلة متى اقتنعت بها ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما يصدر من المدعي عليه من أقوال مركبة من تقرير بانشغال ذمته مصحوب في ذات الوقت بتقرير ببرءاتها فإذا كانت تلك

الأدلة الأخري هي البينة وكان الحق المتنازع عليه مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة فإن المحكمة يكون لها أن تعتبر أقوال المدعي عليه مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز معه البينة ومتى رأت أنها تجعل الحق المطلوب إثباته قريب الاحتمال ولو كانت هذه الأقوال بو صف كونها إقرارا لا تصح تجزئتها لأن عدم التجزئة لا يجوز إلا إا كان طالب الحق ليس لديه الدليل عليه فلا يسوغ له أن يتخذ من أقوال خصمه دليلا علي ثبوت حقه ما لم يكن تبرع له بهذا الدليل باقراره بالحق إقرارا خالصـــا لا موصـــوفا ولا مركبا " (نقض ١٩٤٣/٦/٢١ في الطعن رقم ١٥٠٦ لسـنة ١٣ق) وبأنه " القول بعدم تجزئة الاعتراف في المواد المدنية لا يمنع من إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة ما تضـــمنه في ناحية أو أكثر من نواحيه "(نقض ١٩٤٥/٢/٥ في الطعن رقم (٣٤٣) لســـنة ١٥ق) وبأنه" إن كانت المادة (٢٣٣) من القانون المدني ، المقابلة للمادة (١٠٤) من قانون الإثبات ، تنص علي أن الإقرار لا يتجزأ فل يؤخذ منه ما يضر بالمقر ويترك ما فيه صالحه وكان من المقرر أن هذا يسري علي الاعتراف الصـــادر في دعوي جنائية في صـــدد إثبات التعاقد الذي تقوم عليه الجريمة ، إلا أنه إذا كانت أقوال المتهم في التحقيق علي أية صـورة أبديت تشـعر في ذاتها بأن الدين المنكور صـار قريب الاحتمال فإن للقاضي أن يعدها مبدأ ثبوت ثبوت بالكتابة ويكملها بشـــهادة الشـــهود والقرائن ولا يصـح في هذه الحالة الاعتراض بعدم جواز تجزئة الاعتراف "(نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ في الطعن رقم ١٣٤٧ لسنة ١٥ق)

والأصـل أن أحكام الإثبات في المواد المدنية ليسـت من النظام العام بل هى مقررة لمصـلحة الخصـوم فقط ، فيجوز لهم التنازل صراحة أو ضمنا عن حقهم في التمسك بالإثبات بها .

وعلى ذلك إذا لم يتمسك الخصم أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة فإن ذلك يعد منه تنازلا عن المطالبة بالإثبات بالكتابة .

وقد قضت محكمة النقض بان " الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وبعدم قبول الدعوي المدنية وإن كانا من غير الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، إلا أنهما من الدفوع الجوهرية التي يجب علي محكمة الموضـــوع أن تعرض لها وترد عليها مادام الدفاع قد تمســـك بها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن هذين الدفعين ، ولم يعن بالرد عليهما فإنه يكون معيبا بالقصـــور بما يتعين معه نقضـــه "(نقض ١٩٦١/١٠/١٦ في الطعن رقم ١٢٢١ لسـنة ٣٠ق ، نقض ١٩٦٤/٥/١٩ في الطعن رقم ٤٦ لسـنة ٣٣ق) وبأنه" أحكام الإثبات في المواد المدنية ليست من نظام العام ، بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط ومادام الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة قبل ســماع الشــهود بعدم جواز الإثبات بالبينة ، حســبما يبين من الإطلاع علي محاضر جلســات المحاكمة بدرجتيها ، فإن ذلك يعد منه تنازلا عن المطالبة بالإثبات بالكتابة يمنعه فيما يعد من التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض "(نقض ١٩٦٨/١٢/٩ في الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٣٨ق) وبأنه "الأصل أن مراعاة قواعد الإثبات في المواد المدنية لا شـأن لها بالظام العام فكما يملك الخصــم أن يقر بالحق لخصــمه فيعقيه بذلك من إقامة الدليل عليه ، فإنه يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضـــمنا عن حقه في التمســـك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ويقبل منه أي دليل سواه "(نقض ١٩٧٥/٥/١١ في الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٥ق ، نقض ١٩٨٢/٦/٥ في الطعن رقم ١٩٩٤ لســـنة ٥٢ق) وبأنه" القيود التي جاء بها القانون المدني في المواد الإثبات لم تو ضع للمصلحة العامة ، وإنما لمصلحة الأفراد فالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعي به بالبينة يجب علي من يريد التمسـك به أن يتقدم إلي محكمة الموضـوع فإذا لم يثر شـيئا من ذلك أمامها فإنه يعتبر متنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ولا يكون له من بعد أن يتمسك بهذا أمام محكمة النقض "(نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ في الطعن رقم ١٢٥٤ لســـنة ٢٥ق) وبأنه " لما كان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يعترض علي سماع الشهود بجلسة .... ولم يدفع قبل سماعهم بعدم جواز الإثبات بالبينة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتبر سكونه تنازلا ضمنيا عن الدفع يكون ثد أ صاب صـحيح القانون ، لأن القواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية هي قواعد مقررة لمصـلحة الخصـوم وليسـت من النظام العام ، والسـكوت عن لإعتراض علي سـماع الشـهود يفيد التنازل إبتداء عن التمسـك بوجوب الإثبات بالكتابة ، ويمتنع علي الطاعن بعدئذ العدول عن هذا التنازل "(نقض ١٩٧٥/١/١٩ في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٤ق) وبأنه " إذا لم يعارض المتهم لدي محكمة الدرجة الأولي في جواز إثبات واقعة تبديد

مصـوغات سـلمت إليه علي سـبيل الوديعة بشـهادة الشـهود ، فإن ذلك يعتبر قبولا منه لهذا الطريق في الإثبات ، وتنازلا عن طريق الإثبات الكتابي"(نقض ١٩٣٢/١١/٢١ في الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣ق) وبأنه" قضاء محكمة النقض قد جري علي أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ، وإذن فيصـح إثبات العقود التي تزيد قيمتها علي عشرـة جنيهات بالبينة بقبول المدعي عليه ذلك صراحة أو ضـمنا فإذا كانت المحكمة قد سارت في إثبات الدعوي بالشهود ، ولم يبد من المتهم اعتراض علي ذلك إلا بعد سماع شاهدين ، ففي ذلك ما يفيد قبوله ابتداء الإثبات بالبينة ، ولا يجوز له بعده يحتج بعدم جواز ذلك "(نقض ١٩٤٠/١٢/١٩ في الطعن رقم ٦٧٨ لسـنة ١٠ق) وبأنه" قواعد الإثبات في العقود المدنية لا تعلق لها بالنظام العام ن فيجب علي من يريد التمسـك بالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعي به عليه بالبينة أن يتقدم بذلك إلي محكمة الموضوع قبل سماع الشهود فإذا ما سكت فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به ولا للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسـها ، إذ هذا السـكون يعتبر تنازلا منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسـمه القانون ، ولا يكون له بعد أن سـقط حقة في هذا الدفع بتنازله عنه أن يعود فيتمسـك به أمام محكمة النقض "(نقض ١٩٤٢/٤/٢٧ في الطعن رقم ١١٨١ لسـنة ١٢ق) وبأنه" القيود التي جاء بها القانون المدني في مواد الإثبات لم توضع للمصلحة العامة ، وإنما وضعت لمصلحة الأفراد ، فالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعي به بالبينة يجب علي من يريد التمسك به أن يتقدم بذلك إلي محكمة الموضوع ، فإذا هو لم يثر شيئا من ذلك أمامها فإنه يعتبر متنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ولا يكون له من بعد أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٢٥٤ لسـنة ٢٥ق جلسـة ١٩٥٦/٢/٢٠) وبأنه " لما كان البين من مراجعة محاضر جلسـات المحاكمة أن الطاعن لم يعترض على سـماع الشـهود بجلسـة ..... ويلم يدفع قبل سـماعهم بعدم جواز الإثبات بالبينة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر سـكوته تنازلا ضـمنيا عن الدفع يكون قد أصـاب صـحيح القانون ، لأن القواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية هى قواعد مقررة لمصلحة الخصوم ، وليست من النظام العام ، والسكوت عن الاعتراض على سماع الشهود يفيد التنازل ابتداء عن التمسـك بوجوب الإثبات بالكتابة ، ويمتنع على الطاعن بعدئذ العدول عن هذا التنازل " (الطعن رقم ١٠٠٤ لسـنة ٤٤ق جلسـة ١٩٧٥/١/١٩) وبأنه " إذا لم يعارض المتهم لدى محكمة الدرجة الأولى في جواز إثبات واقعة تبديد مصوغات سلمت إليه على سبيل الوديعة بشهادة الشهود ، فإن ذلك يعتبر قبولا منه لهذا الطريق في الإثبات ، وتنازلا عن طريق الإثبات الكتابي " (الطعن رقم ٢٦٨ لسـنة ٣ق جلسـة ١٩٣٢/١١/٢١) وبأنه " إن قضـاء محكمة النقض قد جرى على أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظم العام ، وإذن فيصح إثبات العقود التي تزيد قيمته على عشرة جنيهات بالبينة بقبول المدعى عليه ذلك صراحة أو ضـمنا ، فإذا كانت المحكمة قد سـارت في إثبات الدعوى بالشـهود ، ولم يبد من المتهم اعتراض على ذلك إلا بعد سـماع شـاهدين ، ففي ذلك ما يفيد قبوله ابتداء الإثبات بالبينة ، ولا يجوز له بعده ن يحتج بعدم جواز ذلك " (الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٩) وبأنه " إن قواعد الإثبات في العقود المدنية لا تعلق لها بالنظام العام . فيجب على من يريد التمسـك بالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعى به عليه بالبينة أن يتقدم بذلك الى محكمة الموضـوع قبل سـمه الشـهود ، فإذ ما سـكت فلا يجوز له بد ذلك ن يتمسـك به ، ولا للمحكمة أم تقضيـ به من تلقاء نفسـها ، إذ هذا السـكوت يعتبر تناولا منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسـمه القانون ، ولا يكون به بعد أن سـقط حقه في هذا الدفع بتنازله عنه في أن يعود فيتمسك به أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٨١ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٤/٢٧) وبأنه " القيود التي جاء بها القانون المدني في مواد الإثبات لم توضـع للمصـلحة العامة ، وإنما وضـعت لمصـلحة الأفراد ، فالدفع بدم جوز إثبات الحق المدعى به بالبينة يجب على من يريد التمسك به أن يتقدم بذلك الى محكمة الموضوع ، فإذا هو لم يثر شيئا من ذلك أمامها بل ناقش أقوال الشهود الذين سمعوا في مواجهته فإنه يعتبر متنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ولا يكون له من بعد أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٨٠ لسـنة ١٢ق جلسـة ١٩٤٢/١٠/٢٦) وبأنه " قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني ليست من النظام العام . فإذا كان المتهم لم يعترض على سماع شاهد الإثبات وقت سؤاله أمام

محكمة الدرجة الأولى ، ولم يتمسك بأن قيمة الشيء المختلس لا يجوز إثباتها بالبينة لأنها تزيد على عشرة جنيهات – مائة جنيه حاليا – إلا بعد أن سمع الشاهد ، وعلى لسان محاميه أثناء مرافعته ، فإن هذا يعد تنازلا منه عن التمسك بضرورة الإثبات بالكتابة " (الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٤/١٩) وبأنه " وجوب الإثبات بالكتابة في المواد المدنية ليس من النظام العام ، فيجوز التنازل عنه وقبول الإثبات بالبينة والقرائن ، ولذلك فإن المتهم إذا لم يتمسك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة فهذا يعتبر قبولا منه إثبات بهذا الطريق ، إذ الأصل أن المدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصاحبه فيعفيه من إقامة الحجة عليه به ، يملك التنازل صراحة أو دلالة عن حقه في مطالبة المدعى بالإثبات بطريقه الخاص قانعا منه بغيره . فإذا كان الثابت بالحكم وبمحضر جلسة المحاكمة الابتدائية أن المتهم لم يدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة إلا في المذكرة التي قدمها بعد سماع شهادة الشهود ، وبعد أن حجزت القضية للحكمة ، فإن سكوته عن إبداء هذا الدفع الى ذلك الوقت يعد قبولا من جانبه للإثبات بالبينة ، ولا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به " (الطعن رقم ١٢٤٥ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٧) وبأنه " قواعد الإثبات في المواد المدنية ليست متعلقة بالنظام العام فيجب على من يتمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يدفع بذلك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . فإذا هو لم يفعل فإن ذلك منه يعتبر تنازلا عن تمسكه بهذا الحق ، ولا يصح له بعد ذلك أن يتخذ منه سببا للطعن على الحكم " (الطعن رقم ١٥٠٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/٢١) وبأنه " المحكمة الجنائية فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدني " (الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٦/٤) وبأنه " قواعد الإثبات ليست من النظم العام فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليه ، فإن يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في التمسك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ويقبل منه أى دليل سواه " (الطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/٢/٤) وبأنه " إذا كان المتهم لم يعترض على سماع شهود الإثبات ، ولم يتمسك قبل سماعهم بعدم جواز إثبات عقد الائتمان بالبينة ، فقد سقط حقه في التمسك بهذا الدفع ، على اعتبار أن سكوته عن الاعتراض يفيد تنازله عن حقه المستمد من القواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية ، وهى قواعد مقررة لمصلحة الخصوم ، وليست من النظام العام " (الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٨) وبأنه " الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هى باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه واطمئنانه الى الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه ، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات وجود عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني ، أما واقعة الاختلاس أى التصرف الذي يأتيه الجاني ويشهد على أنه حول حيازته الى حيازة كاملة أو نفى هذا الاختلاس ، ويدخل فيه رد الشيء موضوع عقد الأمانة ، فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي . لما كان ذلك ، فإنه لا محل لتعييب الحكم لتعويله في إدانة الطاعن على شهادة الشهود " (الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١/١٩) وبأنه " لما كان الأصل أن مراعاة قواعد الإثبات في المواد المدنية لا شأن لها بالنظام العام ، فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليها ، فإنه يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في التمسك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ويقبل منه أى دليل سواه . لما كان ذلك ، وكان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الدفاع عن الطاعن الأول طلب سماع المجني عليها والشهود بجلسة .... ثم عاد وصمم عليه بجلسة .... ، وبجلسة ..... دفع بعدم جواز الإثبات بالبينة لزيادة قيمة المنقولات المسند إليه تبديدها على عشرين جنيها ، وبجلسة .... تمسك بسماع شهود الإثبات وقد سمعتهم المحكمة في حضوره دون اعتراض منه على سماعهم ، ومن ثم فإن سكوت الطاعن على سماع شهود الإثبات ، بل وطلبه سماع أولئك الشهود أمام المحكمة قبل أن يبدي ذلك الدفع ، إنما يفيد تنازله ابتداء عن التمسك بوجوب الإثبات بالكتابة ، ويمتنع

على الطاعن بعدئذ العدول عن هذا التنازل ، هذا الى ما أورده الحكم الابتدائي ردا على الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة لما انتهى إليه من توافر مبدأ الثبوت بالكتابة ، فضــلا عن وجود التصرــف ، كما عنى الحكم المطعون فيه بالرد على ذلك باسباب سائغة مبررة تتفق وصحيح القانون ، وكان رده كافيا في حد ذاته لتبرير رفضه ذلك الدفع ، وكان تقدير المانع من الحصول على الكتابة من أمور الموضوع التي تفصل فيها المحكمة وجودا وعدما تبعا لوقائع كل دعوى وملابسـاتها ، ومتى قالت المحكمة بوجود هذا المانع بناء على ما تذكره في حكمها من أسباب فلا تقبل المناقشة في ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥)

الركن الثاني (الركن المادي)

والركن المادي في هذه الجريمة يتكون من الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال بالإضافة إلي احتمال حدوث ضرر للمجني عليه .

ويراد بالاختلاس أن الجاني يأتي فعلا يضيف به الشيء إلي ملكه ولكنه الشيء لا يخرج من حيازته فمن أؤتمن علي حجز ثمين فركبه علي خاتم وتحلي به عد مختلسا لأنه غير حيازته الناقصة إلي كاملة .(علي عوض حسن ، مرجع سابق ص١٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يتم متى غير الحائز حيازته الناقصة إلي حيازة كاملة بنية التملك .(نقض ١٩٥٦/٥/١ الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٢٥ق) وبأنه "إذا سلم الوكيل بالأجرة الشيء الذي في عهدته للغير لبيعه وشراء شيء أخر بثمنه فهذا التصرف يعتبر بمثابة تصرف المالك في ملكه وبه يتحقق اختلاس الأمانة"(نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ .الطعن رقم ١٢٨٥ س٥ق) كما قضي بأنه من المقرر أن الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه إلا إذا كانت حيازة الشيء قد انتقلت إلي المختلس تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الأمانة باختلاس الشيء الذي أؤتمن عليه .(نقض ١٩٥٠/١/٢٥ الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٥ق) وبأنه" يتم الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة متى غير الحائز حيازته الناقصة إلي حيازة كاملة بنية التملك .(نقض ١٩٦٨/٣/١٨ في الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٨ق)وبأنه" يسلم الزوجة قائمة منقولاتها لزوجها لتوصيلها إلي المحامي لرفع دعوي استرداد لصالحها يعد توكيلا منها له لاستعمالها في أمر معين لمنفعتها فاختلا سها يعد خيانة أمانة"(نقض ١٩٥٥/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٣٨٦ ص١٣١٢) وبأنه" الاختلاس يتم متى أضاف المختلس إلي ملكه الشيء الذي سلم إليه ، وتصرف فيه علي إعتبار أنه مملوك له . ولا يمنع من تحقق جريمة الاختلاس أن يكون بعض الشيء المختلس قد ضبط في الشارع قبل الوصول إلي منزل المتهم"(نقض ١٩٤٦/٤/٢٩ في الطعن رقم ٩١٣ لسنة ١٦ق)

أما التبديد فهو كل فعل يخرج به الأمين الشيء المسلم إليه من حيازته باعتباره مالكا له . وهو بهذا يختلف عن الاختلاس حيث أن التبديد يقتضي خروج الشيء من حيازة الجاني المادية في حين أن الاختلاس لا يقتضي ذلك وإنما يتحقق بكل فعل منه تحول نية الجاني من الحيازة الناقصة إلي الحيازة الكاملة " (د/ ناصر فتحي بدوي في الدفوع في جريمة تبديد منقولات الزوجية علما وعملا ص٩٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يتم متى غير الحائز حيازته الناقصة الى حيازة كاملة بنية التملك " (الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٥٦/٥/١ ص٦٥٤) وبأنه " الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٢٩٦ عقوبات إلا إذا كانت حيازة الشئ قد انتقلت الى المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الأمانة باختلاس الشئ الذي أؤتمن عليه أما إذا كانت الحيازة لم تنتقل بالتسليم بل بقيت على ذمة صاحب الشئ كما هو الحال في التسليم الحاصل الى الخادم أو العامل وكان الغرض منه مجرد القيان بعمل مادي ، مما يدخل في نطاق علم المستلم باعتباره خادما أو عاملا كتنظيف الشئ أو نقله من مكان الى آخر فإن الاختلاس الذي يقع من الخادم أو العامل في الشئ المسلم إليه يعد سرقة لا تبديدا " (الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢ق مجموعة الربع قرن ص٥٥١ السنة ٤٠ ص٣٨٤) وبأنه " التبديد لا يتحقق إلا باستهلاك الأمانة والتصرف فيها للغير ، والتخلي عن حيازته ، أما الاختلاس فإنه يتحقق كل ما دل الأمين على اعتباره الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك " (نقض ١٩٤٤/١٢/١٢ جنح ج١ ص٤٠٠ رقم ٣٥٧)

وقد اختلف بشأن ما إذا كان إتلاف الشئ المسلم على سبيل الأمانة يعُد تبديدا أم لا .

فالبعض يذهب إلي أن أتلاف الشيء لا يعد تبديدا إذ لا ينطوي الاتلاق علي تغيير في الحيازة إذ لا يهدف الجاني إلي تملك الشيء بل إلي حرمان صاحبه منه .(أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ط ٤ ١٩٩١ ، دار النهضة العربية)

بينما ذهب البعض الأخر إلي أن إتلاف الشيء المسلم علي سبيل الأمانة أو تخريبه يعد تبديدا مادام الأمين قد تعمد ذلك . (فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ص٩٦٤ ، جندي عبد المالك مرجع سابق ص٣٠٦)

ونحن نؤيد الرأي الأخير ذلك أن أســاس التفرقة بين جريمة الإتلاف وجريمة التبديد أو خيانة الأمانة بإتلاف المال المؤتمن عليه يرجع إلي مفهوم علاقة الإئتمان والثقة في التعامل التي علي أساسـها تم تسـليم المال إلي المؤتمن ، اللهم إلا إذا كان إتلاف المال حدث بدون قصد وتعمد .

أما الإستعمال فيراد به استخدام شيء سلم لغرض معين في غرض أخر غير المتفق عليه ويري الفقه أن الركن المادي الرئيسي في جريمة خيانة الأمانة هو االاختلاس وأن التبديد يتضمن الاختلاس إذ الجاني قبل أن يخرج الشيء من حيازته يكون قد أظهر نيته في تملكه فكان يكفي أن ينص المشرع علي الاختلاس للدلالة علي الركن المادي في هذه الجريمة "(د/ محمود مصطفي . المرجع السابق ص٤٨٠)

- الضـرر :

لا يكفي لتوافر الركن المادي في خيانة الأمانة أن يعتدي الجاني على ملكية الشئ الذي أؤتمن عليه بفعل تخذ صوة الاختلاس أو التبديد أو الا ستعمال ، وإنما يلزم بالإضافة الى ذلك أن يكون من شأن هذا الفعل إلحاق الضرر بالمجني عليه سواء كان هو مالك الشئ أو غيره ، وقد تطلب المشرع عنصر الضرر صراحة بنصه في المادة ٣٤١ عقوبات على عقاب (كل اختلس أو اســتعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة .... إضرارا بمالكيها أو اصحابها أو واضعي اليد عليها " .

فالضرر عنصر في الركن المادي في خيانة الأمانة لا تقوم هذه الجريمة بدونه ، وفي هذا تختلف خيانة الأمانة من ناحية عن السرقة والنصب من ناحية أخرى ، حيث أنه لا يلزم لقيام الجريمتين الأخيرتين سوى وقوع الاعتداء على الملكية بالوسـيلة التي حددها القانون في كل منهما وذلك بغض النظر عن حدوث ضرر نتيجة لهذا الاعتداء أم لا ، كما إذا كان اسـتيلاء الجاني على المال المملوك لغيره بمقابل يعادل قيمته ، ومن التطبيقات العملية لانتفاء جريمة خيانة الأمانة بسـبب تخلف الضرر أن يكون للوكيل في ذمة موكله دين نقدي مستحق الوفاء لا تقل قيمته عما بدده من المبالغ التي حصلها لحساب هذا الأخير ، ففي هذه الحالة يقبل من الوكيل الدفع بحصول المقاصة بين ما هو مستحق له وبين المبالغ التي بددها فلا يسأل عن خيانة الأمانة لتخلف عنصر الضرر . (جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج٣ ص٢٢٢)

ولا يشترط تحقق الضرر فعلا بل يكفي أن يكون وقوعه محتملا . كما لا يشترط أن يكون الضرر ماديا بل تقع الجريمة ولو كان الضرر أدبيا كما في حالة تبديد أوراق شخصية أو أشياء ليس لها إلا قيمة تذكارية ولا يشترط أن يلحق الضرر المالك نفسه بل يكفي أن يلحق الضرر حائزه حيازة مؤقتة أو من كانت يده عليه يدا عارضة وهذا هو المقصود بصياغة المادة إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها ، إلا أن الضرر لا يكفي وحده لقيام الجريمة بل لابد من توافر باقي أركانها أى لابد من فعل مادي يقصد به اغتيال الملكية . (المستشار / عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سابق ص٩٠)

فإذا لم يكن هناك ضرر مطلقا لا محقق ولا محتمل فلا تقع الجريمة . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ص٩٧)

وقد قضـت محكمة النقض بأن " لا يشــترط في جريمة خيانة الأمانة أن يلحق المجني عليه ضرر بالفعل بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع ، فإذا وقع الاختلاس ثم حصل المجني عليه على ماله عن طريق المتهم أو غيره فإن العقاب يكون واجبا " (الطعن رقم ١٨٠٠ لســنة ١٢ق مجموعة الربع قرن ص٥٥٦ جلســة ١٩٤٢/١٢/٢٦) وبأنه " لا يشترط القانون أن يكون قد وقع ضرر بالفعل بل يكفي أن يكون الضرر محتملا ، وتوافر هذا الركن هو والقصــد الجنائي من المســائل التي تقدرها محكمة الموضــوع في كل دعوى بناء على الوقائع المطروحة أمامها ، ولا يكون لمحكمة النقض شــأن متى كانت الوقائع غير متعارضــة مع ما رأته المحكمة فيها " (الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ١٠ق مجموعة الربع قرت ص٥٥٦ جلسة ١٩٤٠/٥/١٣) وبأنه " متى كان الحكم قد أثبت وجود عجز في أكياس التي سـلمت الى مشـتريها من الجمعية الزراعية ثم أدان أمين الشونة ومساعده في تبديد السماد فلا يجدى في دفع التهمة عنهما القول بأن ركن الضرر غير متوافر في

الجريمة إذ الجمعية الزراعية قد حصـــلت على كامل حقها ، إذ هذا القول مردود بأنه يكفي لتحقق الجريمة أن يلحق بالمشـترين من الجمعية الزراعية ضرر حتى بتعدى الضرـر إليها أيضـا " (الطعن رقم ١٦٢٢ لسـنة ٢١ق مجموعة الربع قرن ص٥٥٦ جلســة ١٩٥٢/١/١٥) وبأنه " من المقرر أنه لا يشـترط لقيام جريمة خيانة الأمانة وقوع الضرر فعلا للمجني عليه ، بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع " (الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨)

- ومسألة البحث في حصول الضرر من عدمه مسألة موضوعية من اختصاص قاضي الموضوع :

فقد قضـت محكمة النقض بأن " يكفي لتكوين جريمة التبديد احتمال حصـول الضرـر ، ومسـألة البحث في حصول الضرر من عدمه مسألة موضوعية يفصل فيها نهائيا قاضي الموضوع ، ولا يدخل حكمه في ذلك تحت رقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٠ لسنة ١٠ ص٩٦٤)

الركن الثالث (الركن المعنوي)

إن جريمة خيانة الأمانة هى جريمة عمدية ، لذا فلابد فيها من توافر القصد الجنائي ، فعى لا تصلح أن ترتكب بطريق الخطأ غير العمدي ، وقد اختلف الفقه حول هذا الموضـــوع من ناحية أخرى وهى عما إذا كانت هذه الجريمة تتطلب قصدا خاصا بجانب القصد العام أم لا .

- أولاً : القصد الجنائي العام

ويتمثل في ضرورة توافر العلم والإرادة .

- العلـــــم :

ويقصـد به علم الجاني بأ{كان وعناصر الجريمة وقت اقترافها . فيجب أن يعلم أن المال المنقول المســلم إليه مملوكا للغير وأنه مســـلم إليه بناء على أحد عقود الأمانة كما يتعين أن يعلم بماهية الركن المادي المكون لجريمة خيانة الأمانة ، كما يلم أن نقله يترتب عليه ضررا للغير .
ولذلك فلا يتوافر علم الجاني إذا كان يعتقد أن المال المنقول المســـلم إليه مســـلم إليه على أســـاس أنه قد اشتراه أو أخذه بناء على هبة من الغير .
ويلزم كذلك أن يعلم بأن من شـــأن فعله الإضرار بالمجني عليه ضررا محققا أو محتملا ، ويكفي لقيام هذا العلم أن يتوقع الجاني حصـول الضرـ ولو لم تتجه نيته إليه بالضرـ فلا يشـترط أن تنصرـف إرادة الجاني الى إحداث الضرر بل يكفي أن يكون الضرر بطبيعته محتملا ولو لم يتعمده ، فقصد الإضرار غير لازم .
وقد قضـــت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه يشـــترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون المتهم عالما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ولا يكفي في إثبات العلم بيوم البيع قول الحكم بأن المتهم أعلن به ، دون التدليل على ثبوت علم المتهم به عن طريق اليقين وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبين وســـيلة علم الطاعن باليوم المحدد للبيع ويدلل على علم الطاعن علما يقينا بهذا اليوم فإنه يكون مشـــوبا بالقصـــور " (الطعن رقم ٣٨٦١ لســـنة ٦٣ق جلســـة ١٩٩٩/٧/٢٠)

- الإرادة :

لا يكفي عنصرـ العلم فقط لقيام القصـد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ، بل يلزم أن يتوافر بجانبه عنصرـ الإرادة المتمثل في اتجاه إرادة الجاني الى ارتكاب ماديات الجريمة بأن يتعمد إهلاك المنقولات المســـلمة له ، أو يتصرف فيها للغير أو ما الى ذلك فإذا انتفى عنصر الإرادة كأن يكون هلاك المنقولات حدث نتيجة إهمال أو عدم احتياط انتفت الجريمة لانتفاء القصـد الجنائي إذ لا يكفي لقيامها مجرد الخطأ . (أحمد فتحي سررو ، القسم الخاص ، مرجع سابق)
وقد قضـــت محكمة النقض بأن " القصـــد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الجاني تصرف في الشئ المسلم إليه كما لو كان مالكا له ، مع تعمد هذا التصرف وأن هذا التصرف قد حصل منه إضرارا بحقوق المالك لهذا الشـئ فإذا كان الحكم لم يســـتظهر قيام هذا الركن ولم يرد على دفاع الطاعن في هذا الصـــدد بما يفنده فإنه يكون قاصرا بما يعيبه ويوجب نقضـــه " (الطعن رقم ٣٣٨ لســـنة ٢١ق جلســـة ١٩٥١/٤/١٦)

ثانياً : القصد الجنائي الخاص

يتجه الرأى الغالب في الفقه الى ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة خيانة الأمانة ، ويتمثل هذا القصد فيما يعرف بنية التملك ويقصد بها أن تتجه نية الجاني الى تغيير حيازته من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة مع إنكار حق صاحبه عليه أى انصرف نية الجاني الى إضافته الى ملكه واختلاسه لنفسه فإذا انتفت هذه النية فلا تقوم الجريمة لانتفاء القصد مهما أخل الجاني بالالتزامات الناشئة عن عقد الأمانة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " " إن مجرد تسليم الأمين الشيء المؤتمن عليه إلي غيره لا يكفي مبدءا ، ما لم يثبت أنه قد قصد من وراء ذلك التصرف فيه "(نقض ١٩٧٥/١٠/٨ في الطعن رقم ٢٧ق) وبأنه " القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم في الشيء المسلم إلية أو خلطو بماله ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكة إياه وحرمان صاحبه منه فإذا كانت المحكمة لم تستظهر هذا الركن الأساسي في حكمها فإن الحكم يكون قاصرا يعيبه ويستوجب نقضه"(نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ في الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٢٠ق) وبأنه" القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا انصرفت فيه الجاني إلي التصرف في الشيء المسلم إليه بناء علي عقد من العقود المبينة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات كما لو كن مالكا له إضرارا بالمجني عليه "(نقض ١٩٥٤/١٢/٢٧ في الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٢٤ق) وبأنه" القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد التأخر في الوفاء أو بتصرف المتهم في الشيء المسلم إليه ، بل يتعين أن يقترن بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال إلي ملكه وإختلاسه لنفسه إضرار بصاحبه "(نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ في الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٣٦ق) وبأنه " القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة كما هي معرفة في القانون ينوفر بتصرف الحائز في المال المسلم إليه علي وجه الأمانة بنية إضافته علي ربه ، ولو كان هذا التصرف بتغيير حيازته الناقصة إلي ملكية كملة مع بقاء عين ما تسلمه تحت يده "(نقض ١٩٦٦/١١/١ في الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٣٦ق) وبأنه "لا يتحقق القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة بمجرد تصرف المتهم في الشيء المسلم إليه أو خلطة بماله ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، ولم يرد علي دفاع المتهم بما يفنده ، يكون قاصرا قصورا يعيبه "(نقض ١٩٦٨/٦/٣ في الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٣٨ق) وبأنه" يتحقق القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة بتصرف الحائز في المال المسلم إليه علي سبيل الأمانة بنية إضاعته علي ربه ، ولو كان هذا التصرف بتغيير حيازته الناقصة إلي ملكية كاملة مع بقاء عين ما تسلمه تحت يده "(نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق) وبأنه " من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة التبديد بتحقق بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكة وأختلاسه لنفسه . زالبحث في توفره مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي تنأي عن رقابة محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوي "(نقض ١٩٧٨/١/١٦ في الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ق) وبأنه " يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المبدد قد سلم إلي المتهم بمقتضي عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وأن يثبت قيام القصد الجنائي لديه ، وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه "(نقض ١٩٩٠/٤/١٩ في الطعن رقم ١١٥٢٩ لسنة ٥٩ق) وبأنه " احتفاظ المتهمين بألات بحالها وعدم استعمالها لا يعفيهما من المسئولية الجنائية أى يكفي لتمام جريمة اختلاس الأشياء المودعة أن يطرأ تغيير على نية الحيازة فتحول الى نية حيازة بقصد التملك بعد أن كانت نية حيازة وقتية لحساب الغير " (الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ١٤ق مجموعة البرع قرن ص٥٥٧ جلسة ١٩٤٤/٥/٢٩) وبأنه " تعتبر جريمة التبديد تامة بمجرد طروء تغيير على نية الحيازة وتحولها الى نية حيازة بقصد التملك بعد أن كانت نية الحيازة وقتية لحساب الغير " (الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥ق مجموعة الربع قرن ص٥٥٧ جلسة ١٩٣٥/٥/٢٠)

- ولا يكفي لاعتبار المتهم مرتكباً لهذه الجريمة تأخيره في رد الشئ أو امتناعه عن رده لحين تصفية الحساب بينه وبين المجني عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن :" التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين لا يستحق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقررا بأنصراف نية الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكة واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه "(نقض ١٩٩١/١٠/٣ في الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٩ق) وبأنه " لما كان التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين لا يتحقق به الركن المادي

لجريمة التبديد ، ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال ملكة واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصـــد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت تملكه إياه وحرمان صـــاحبه منه ، الأمر الذي قصرـــ الحكم المطعون فيه في بيانه بما يصـــمه بالقصور الموجب لنقضه والإعادة "(نقض ١٩٩١/٢/٢٦ لسنة ٥٩ق) وبأنه " من المقرر أن مجرد الامتناع عن الرد وإن صح أنه لا يرتب تحقق وقوع جريمة خيانة الأمانة متى كان سبب الامتناع راجعا إلي وجوب تسوية الحساب بين الطرفين إلا أن محل ذلك أن يكون هناك حساب حقيقي مطلوب تصفيته توصلا لإثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة أما إذا كان الحساب بينهما قد صفي بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ محدد فامتناعه عن رده يعتبر اختلاسا"(نقض ١٩٧٥/١/١٩ الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٤٤ق) وبأنه" متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصرـــ علي القول بأن الطاعن تســـلم من المجني عليه البقرة موضـــوع النزاع وامتنع عن ردها بحجة "الفصال" بشأنها وبني علي ذلك إدانته بجريمة التبديد دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضـافة المال الذي تسـلمه إلي ملكه واختلاسـه لنفسـه وكان ما أورده الحكم علي ما سـلف بيانه لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون فإنه يكون مشوبا بالقصور "(نقض ١٩٧٢/١١/٢٠ الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٤٢ق) وبأنه" لا يتحقق الركن المادي لجريمة التبديد بالتأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين مالم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه أضرارا بصـاحبة إذ من المقرر أن القصـد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صـاحبه منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يسـتظهر هذا الركن الأســاسي ولم يرد علي دفاع الطاعن في شـأن طلبه من محكمة أول درجة عرض المنقولات علي زوجته المجني عليها بالطريقة الرســمي بما يفنده فإنه يكون قاصرا قصــورا يعيبه "(نقض ١٩٧٣/٢/١١ طعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٢ق) وبأنه" التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين لا يتحقق به الركن المادي بجريمة التبديد مالم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه وإختلاسه لنفسه اضرارا بصــاحبه إذ من المقرر أن القصــد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد إنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ولم يرد علي دفاع الطاعن بما يفنده يكون قصرـــ بيانه قصـــورا معيبا "(نقض ١٩٧٧/٣/٢١ طعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٤٦ق) وبأنه" التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا بانصراف نيه الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصـــد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجني عن الرد ، وإنما فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه" (نقض ١٩٩٣/١٠/٣ طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٩ق) وبأنه"لا يكفي لاعتبار المتهم مبددا مجرد امتناعه عن المنقولات التي تســـلمها لإصـــلاحها مع وجود نزاع علي مقدار الأجر وعدم الوفاء بباقيه ومع ما أبداه المتهم من اسـتعداده لردها عند اسـتلام ما يسـتحقه من الأجر بل لابد من ثبوت سوء نيته "(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢ س٨ ص٣٥٠) وبأنه" متى كان الامتناع عن رد المال المختلس راجعا إلي وجوب تصفية الحساب بين الطرفين فعلي المحكمة أن تقوم هي بفحص الحساب وتصفيته حتى تستطيع أن تحكم في موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالإدانة أو بالبراءة إذ أن مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لهذا الســـبب لا يتحقق به جريمة الاختلاس "(الطعن رقم ٢١٣ لســـنة ٢٧ق جلســـة ١٩٥٧/١٠/٨ س٨ ص٧٧٣) وبأنه " مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لا يتحقق به جريمة الاختلاس ما دام أن ســـبب الامتناع راجع إلي منازعة الطاعن في ملكية المطعون ضـــدها لبعض المنقولات ولا يكفي في تلك الجريمة مجرد التأخير في الوفاء بل يجب أن يقترن ذلك بانصـــاف نية الجاني إلي إضـــافة المال إلي ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه وإذا كان ذلك وكان دفاع الطاعن تشهد به الأوراق التي قدمها والتي تمسك بدلالاتها علي ملكيته لبعض المنقولات المتنازع وعلي انتفاء القصـــد الجنائي لديه للبعض الأخر منها وقد التفت الحكم عن هذا الدفاع كما لم يتحدث عن خلو قائمة المنقولات أو عدم خلوها من توقيع الطاعن مع ما قد يكون لذلك من أثر في إثبات عقد الأمانة ذلك أن المحرر العرفي لا تكون له قينة في الإثبات إلا بعد

التوقيع عليه كما لم يعن ببحث وتمحيص الإقرار المقدم من المدعية بالحق المدني والتي تقر فيه بملكية الطاعن لكافة المنقولات الموجودة بمنزل الزوجية وأنه اشتراها من ماله الخاص وأن المدعية تملك فقط بعض المنقولات التي قام بعرضها عليها رسميا بمقتضي أنذارين وكذلك الإنذارات الموجهة إليها بعرض بعض تلك المنقولات عليها مع ما قد يكون لها من الدلالة في انتفاء القصد الجنائي لدي الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ أورد ذلك الدفاع وهو دفاع يعد هاما ومؤثرا في مصير الدعوي ولم يرد عليه بما يفنده وقصر في استظهار القصد الجنائي وهو ركن أساسي من أركان الجريمة التي دان الطاعن بها يكون مشوبا بالقصور "(الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ س٢٢ ص٥٠٣)

- إثبات القصد الجنائي :

يخضع إثبات القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية ، وبالتالي فالبحث في توفره مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي تنأى عن رقابة محكمة النقض حتى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى .
وقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير ركني الضرر والقصد الجنائي في جريمة التبديد مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي تنأي عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمد من أوراق الدعوي " (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٠ س١٩ ص٥٦٣) وبأنه" إذ كان الحكم المطعون فيه قد إقتصر - حسبما تقدم - علي القول بأن الطاعن تسلم مفردات جهاز المدعية بالحق المدني الموضحة بالقائمة .. وأنه قام بتبديدها ، وبني على ذلك إدانته بجريمة التبديد ، دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم - علي ما سلف بيانه - لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون ، فأن الحكم يكون أيضا مشوبا بالقصور ، مما يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة "(نقض ١٩٩٠/٣/٢٥ في الطعن رقم ٦٥١٠ لسنة ٥٨ق)

- ويجب استظهار القصد الجنائي في الحكم وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة :

وقد قضت محكمة النقض بأن" لما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر علي القول بأن الطاعن استولي على منقولات زوجته المجني عليها المبينة بالقائمة وبني علي ذلك أدلته بجريمة التبديد دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه وكان ما أورده الحكم علي ما سلف بيانه لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور ويستوجب نقضه "(نقض ١٩٨٧/١٠/٢٨ مجموعة المكتب الفني س٣٣ رقم ١٦٩ ص٨٢٧) وبأنه "لا يعيب الحكم اتخاذه من أسلوب التداعي الذي لجأ إليه الطاعن عن طريق رفع الإشكالات في التنفيذ ودعوي الاسترداد علي سوء القصد في جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها بعد أن أورد من الوقائع ما يكفي لاستظهار القصد الجنائي في جريمة التبديد إذ لا يعدو أن يكون ذلك ترديدا أو تقريرا خاطئا " (نقض ١٩٧٣/٢/١٤ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤١ق) وبأنه " إذ كمان الحكم المطعون فيه قد اقتصر - حسبما تقدم - علي القول بأن الطاعن تسلم مفردات جهاز المدعية بالحق المدني الموضحة بالقائمة ... وأنه قام بتبديدها ، وبني علي ذلك إدانته بجريمة التبديد ، دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تتسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم - علي ما سلف بيانه - لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون ، فإن الحكم يكون أيضا مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة "(نقض ١٩٩٠/٣/٢٥ طعن رقم ٦٥١٠ لسنة ٥٨ق) وبأنه" إذ كان يلزم لقيام جريمة خيانة

الأمانة كما هي معرفة به في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، فوق تسلم الجاني المال بموجب عقد من عقود الأمانة المبينة علي سبيل الحصر بالمادة المذكورة ، توافر القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحب الحق فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال بالنسبة للدليل إلي قائمة المنقولات دون أن يبين مضمونها ، ولم يستظهر توافر القصد الجنائي لدي الطاعن بانصراف نيته إلي إضافة المنقولات إلي ملكه ، فإنه يكون معيبا بالقصور متعينا نقضه "(نقض ١٩٨٩/١١/١ في الطعن رقم ٩٥٣٣ لسنة ٥٩ق)

ولا يثير إثبات القصد الجنائي صعوبة إذا اتخذ الركن المادي صورة التبديد حيث أن التصرف في المنقولات المسلمة علي سبيل الأمانه بأي صورة من صور التصرف كافيا للقول بتوافر القصد الجنائي ، ولكن الصعوبة تثور حينما يتخذ الركن المادي صورة الاختلاس حيث لا توجد مظاهر خارجية تدل علي مدي توافر القصد الجنائي من عدمه ، ويقتصر الأمر فقط علي مجرد تغيير نيه الحائز من الحيازة الناقصة إلي الحيازة الكاملة ، فيجب حينئذ إقامة الدليل علي تغيير النية ، ويمكن الاستدلال علي توافر القصد من أي فعل يدل علي تغيير النية كإنكار الشيء أو إدعاء سرقته ، وكذلك الإمتناع عن الرد متى كان لا يستند إلي سبب مشروع .(راجع في تفصيل ذلك .د/ فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ص٩٧٥)

- ولا يشترط لبيان القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ن ينص عليه في الحكم بعبارة صريحة مستقلة ، بل يكفي أن يكون مستفادا من ظروف الواقعة المبينة به أن الجاني قد أرتكب الفعل المكون للجريمة عن عمد وبنية حرمان المجني عليه من الشيء المسلم إضرارا به :

وفي ذلك تقول محكمة النقض أن " من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ما دم فيما أوردته من وقائع الدعوي ما يكفي لاستظهاره كما هو معرف به في القانون من انصراف نية الجاني إلي إضافة المال تسلمه إلي نلكه واختلاسه لنفسه إضرار بمالكه ، وكان توافر القصد الجنائي مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التي تنأي عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوي "(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٠ س٢٩ ص٣٩٣) وبأنه " المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في جريمة تبديد الأسياء المحجوز عليها مادام فيما أوردته من وقائع ما يكفي لاستظهاره كما هو معرف به في القانون . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أستخلص قصد الطاعن في الإضرار بالمطعون ضدها من عدم محافظته علي المحصول المحجوز عليه والعين حارسا عليه وعدم تقديمه المبيع في اليوم المحدد لذلك متلتفتا عن دفاعه بتلف المحصول بإطراحه الشهادة الإدارية لعدم اطمئنانه إليها وإستخلاص سوء نية الطاعن من وقوفة عند حد استصدار الأمر القضائي بجني المحصول وقيامه بجنيه دون أستصناعه مع امكانه القيام بذلك في المصنع الذي يديره ويستأجره من المسئول عن الحقوق المدنية المدين المحجوز عليه للمحافظة عليه وانتهي إلي في استخلاص سائغ إلي مسائلته عن عرقلة تنفيذ البيع فإن ما أثبته الحكم كاف في الرد علي دفاع الطاعن بتلف المحصول وفي استظهار القصد الجنائي في جريمة التبديد" (الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ س٢٣ ص١٧٧) وبأنه" المحكمة

غير ملزمة بالتحدث إســتقلالا عن القصــد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ، مادام أن فيما أوردته من وقائع الدعوي ما يكفي لاستظهاره كما هو معرف به في القانون "(نقض ١٩٥٦/١١/١٩ في الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٢٦ق) وبأنه" المحكمة غير ملزمة بالتحدث إستقلالا عن ركن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة إذا كان ما أوردته في حكمها كافيا لاستظهاره كما هو معرف به في القانون "(نقض ١٩٥٥/١٢/١٢ في الطعن رقم ٧٧٩ لســنة ٢٥ق) وبأنه" لا يشــترط لبيان القصــد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة أن يتحدث عنه الحكم بعبارة صريحة مســتقلة بل يكفي أن يكون مســتفادا من ظروف الواقعة المبينة به أن الجاني قد أرتكب الفعل المكون للجريمة عن عند وبنية حرمان المجني عليه من الشيء المســلم إضرارا به "(الطعن رقم ٥٢٢ لســنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨ س٢٠ ص٦١٦)

البـاب الثـاني
تحريك الدعوى الجنائية عن
جريمة خيانة الأمانة

- **ويشتمل هذا الباب على ما يلي :**

الفصل الأول : إجراءات رفع الدعوى عن جريمة خيانة الأمانة .
الفصل الثاني : وسائل الإثبات في جريمة خيانة الأمانة .
الفصل الثالث : الحكم الصادر في دعوى خيانة الأمانة .
الفصل الرابع : عقوبة جريمة خيانة الأمانة .
الفصل الخامس : أثر السداد اللاحق على تمام الجريمة .
الفصل السادس : تقادم الدعوى في جريمة خيانة الأمانة .

الفصل الأول
إجراءات رفع الدعوى عن جريمة خيانة الأمانة

أولاً : كيفية تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة خيانة الأمانة

الأصل أن جريمة خيانة الأمانة الدعوى الجنائية ليست من جرائم الشكوى وبالتالي لا يتوقف تحريك ورفع النيابة العامة الدعوى الجنائية عنها على شكوى من المجني عليه ويجوز للمدعى بالحقوق المدنية ولو لم يكن مجنياً عليه ورفع الدعويين الجنائية والمدنية عنها بطريق الادعاء المباشر . (نقض ١٩٦٧/١١/٧ الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٣٧ق)

إلا أن جريمة خيانة الأمانة يسري عليها حكم المادة ٣١٢ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "لا يجوز أن ترفع الدعوى القضائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص ، الى النيابة العامة أو الى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون ولا تقبل الشكوى يعد ثلاثة شهور من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبيها ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

ويترتب على اعتبار أن جريمة خيانة الأمانة من جرائم الشكوى أنه يلزم في حالة التقدم بشكوى الى مأمور الضبط القضائي أو الى النيابة العامة عن طريق وكيل أن يكون التوكيل خاصا ولا يجوز أن يتقدم حامل التوكيل العام بالشكوى نيابة عن المدعى بالحق المدني .

ولا يلزم في جريمة خيانة الأمانة أن يتم رفعها بطريق الادعاء غير المباشر . مثلها في ذلك مثل جرائم الشكوى بصفة عامة وفي هذه الحالة لا يلزم أن يكون الوكيل موكلا توكيلا خاصا . (ناصر فتحي ص١٣١ ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " " جريمة خيانة الأمانة ليست من بين الجرائم التي يستلزم القانون صدور شكوى من المجني عليه إلي النيابة العامة أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي لرفع الدعوي الجنائية في شأنها ، ومن ثم فلا تثريب علي المدعي بالحق المدني إذا هو قام بتحريكها بناء علي تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح وفقا لنص المادة ٢٣٢ إجراءات "(نقض ١٩٦٧/١١/٧ في الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٣٧ق) وبأنه " اشتراط تقديم شكوى من المجني عليه أو وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة إجراءات لا يمس حق المدعي المدني أو من ينوب عنه في أن يحرك الدعوي أمام محكمة الموضوع مباشرة " (١٩٨٠/٤/٢١ أحكام النقض س٣١ ، ق١٠٣ ، ص٥٤٤) وبأنه " اشتراط تقديم الشكوي من المجني عليه أو وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية هو في حقيقته قيد وارد علي حرية النيابة العمومية في استعمال الدعوي الجنائية لا علي ما للمدعي بالحقوق المدنية من حق إقامة الدعوي مباشرة قبل المتهم إذ له "أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة ولو بدون شكوى سابقة في خلال الأشهر الثلاثة التي نص عليها القانون لأن الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى" (١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س٢١ ، ق١٣١ ، ص٥٥ ، ١٩٥٦/٢/٦ ، س٧ ، ق٤٧ ، ص١٣٨ ، ١٩٩٣/١/٤ ، ط٨٨٧٧ ، س٥٩ق) وبأنه " اشتراط المادة ٣ إجراءات صدور توكيل خاص من المجني عليه في حالة تقديم الشكوى في الجرائم المنصوص عليها المواد المبينة بها لا ينسحب علي الادعاء المباشر "(١٩٤٧/٤/٢٦ أحكام النقض س٣٨ ، ق١١٠، ٦٤٥) وبأنه " من المستقر عليه فقها وقضاء أن المجني عليه الذي يدعي بحقوق مدنية حتي إقامة الدعوي المباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى سابقة لأن الادعاء المباشر في خلال الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة الثالثة سالفة الذكر هو بمثابة شكوى فله أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة ولو بدون شكوى سابقة خلال الأشهر الثلاثة التي نص عليها القانون " (١٩٧٩/٣/١٢ أحكام النقض ، س٣٠ ، ق٧٠ ، ص٣٣٨) وبأنه " اشتراط تقديم الشكوى من المجني عليه أو من وكيلة الخاص هو في حقيقته قيد وارد علي حرية النيابة العامة في استعمال الدعوي الجنائية ولا يمس حق المدعي بالحقوق المدنية أو من ينوب عنه بأي صورة من الصور في حدود القواعد العامة من أن يحرك الدعوي

أمام محكمة الموضوع مباشرة عن طريق الدعوي المباشرة "(١٩٦٥/٦/٢١ أحكام النقض ، س١٦ ، ق١٢٠ ، ٦١١) وبأنه " تضع المادة ٣١٢ من قانون العقوبات قيدا علي حق النيابة في تحريك الدعوي العمومية يجعله متوقفا علي شكوى المجني عليه . وإذ كان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة علي كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلي الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول علي المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة في غير إسراف في التوسع . فإذا كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلي زوجها المتهم تبديد منقولاتها وملابسها ، ثم تنازلت عند نظر الدعوي وقبل الفصل فيها نهائيا عن شكواها التي تتمثل في الدعوي التي رفعتها ضده بالطريق المباشر ، فإنه يتعين عملا بالمادة ٣١٢ سالفة الذكر أن يقضي ببراءته من التهمة . (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ في الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٧ق) وبأنه " لما كان من المقرر أن الدعوي الجنائية التي ترفع مباشرة من المدعي بالحقوق المدنية ودعواه المدنية التابعة لها المؤسسة علي الضرر الذي يدعي أنه لحقه من الجريمة لا تنعقد الخصومة بينة وبين المتهم – وهو المدعي عليه فيهما – إلا عن طريق تكلفه بالحضور أمام المحكمة تكليفا صحيحا ، وما لم تنعقد هذه الخصومة بالطريق الذي رسمه القانون فإن الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعي بالحقوق المدنية بالجلسة وكانت المفردات المضمونة خلوا من قيام المدعية بالحقوق المدنية بتكليف الطاعن بالحضور بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية المقامتين منها في الجلسة ، فإن الخصومة ، علي السياق المتقدم ، لا تكون قد انعقدت بشأنهما بالنسبة للطاعن ، ويتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبولهما مع إلزام المدعية بالحقوق المدنية بالمصاريف المدنية .(نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ في الطعن رقم ٦٨٧٥ لسنة ٥٥ق)

ثانياً : الخصوم في جريمة خيانة الأمانة

(١) المدعي بالحق المدني :

تنص م/٣ من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوي الجنائية إلا بناء علي شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص " إلي النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد .... ، ...... كذلك في الأحوال الأخري التي ينص عليها القانون.
وإعمالا لنص هذه المادة فإنه يلزم أن تقدم شكوى من المعني عليه أو وكيله الخاص . وعليه فمن لم يتوافر فيه صفة المجني عليه لا يجوز له التقدم بالشكوى مهما أصابه ضرر من الجريمة .
وعلى ذلك فالمدعى بالحق المدني في جريمة خيانة الأمانة هو صاحب الحق أو هو الشخص الذي قام الأمين بخيانته والتصرف في ماله تصرف المالك .

(٢) المدعى عليه (المتهم) :

المتهم في جريمة خيانة الأمانة هو الأمين الذي قام بخيانة صاحب الأمانة وتصرف في مال الأخير تصرف المالك ، ولا يشترط أن يكون المال قد خرج من حيازة الأمين بناء على التصرف الذي أوقعه بل يكفي مجرد التصرف فيه .
فقد قضت محكمة النقض بأن " جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكا له تصرف فيه تصرف المالك ولا يشترط لتحققها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء على التصرف الذي أوقعه " (الطعن رقم ٤٩ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٢/١٩)

ثالثاً : الاختصاص المكاني بنظر دعوى خيانة الأمانة

يتعين الاختصاص المكاني بنظر الدعوى بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه .
فقد قضت محكمة النقض بأن " نصت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه وهذه الأماكن قسائم متساوية في القانون لا تفاضل بينها " (الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٥/٩)

- وعدم الاختصــاص المكاني بنظر دعوى خيانة الأمانة يتعلق بالنظام ، فللمحكمة أن تقضيـ به من تلقاء نفســها ويجوز التمســك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، إلا أنه يشــترط لقبول الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض أن يكون مستنداً الى الوقائع الثابتة بالحكم وألا يكون مستلزماً تحقيقا موضوعياً تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة :

وقد قضـــت محكمة النقض بأن " القواعد المتعلقة بالاختصـــاص في المواد الجنائية كلها من النظام العام ، والاختصــاص المكاني كذلك ، بالنظر إلي أن الشرـاع في تقريره لها ، ســواء تعلقت بنوع المســألة المطروحة أو بشــخص المتهم أو بمكان وقوع الجريمة ، قد أقام تقريره علي اعتبارات عامة تتعلق بحســن ســير العدالة . وقانون الإجراءات الجنائية إذ أشـــار في المادة ٣٣٢ منه إلي حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام لم يبينها بيان حصرـ وتحديد ، بل ضرب لها الأمثال ، وما جاء في الأعمال التحضـيرية قولا - التحضـيرية قولا باعتبار البطلان المتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص المكاني من أحوال البطلان النسبي لا يحاج به ولا يقوم مقام مراد الشرــاع فيما إســتنه علي جهة الوجوب "(نقض ١٩٦٦/٥/٩ في الطعن رقم ٣٩٨ لســنة ٣٦ق) وبأنه " اختصــاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوي من جهة مكان وقوع الجريمة هو من مســائل النظام العام التي يجوز التمســـك بها في أي حالة كانت عليها الدعوي ، إلا أن الدفع بعدم الاختصـــاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا إلي وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقا موضوعيا "(نقض ١٩٦٥/١/١٨ في الطعن رقم ١٣١٤ لســنة ٣٤ق) وبأنه" إذا كان الثابت أن المتهم قد أحتجز نقودا ، مســلمه إليه علي ســـبيل الأمانة ، وهو بالإســـكندرية بنية تملكها ، فإن جريمة خيانة الأمانة تكون قد وقعت بدائرة محكمة الإســكندرية التي يقيم بها والتي وجد بها عند اتخاذ الإجراءات ضــده ، وينعقد الاختصــاص لتلك المحكمة وفقا لما جري به نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات "(نقض ١٩٥٦/٥/١ في الطعن رقم ١٣٩٦ لســنة ٢٥ق) وأنه وإن كان إختصــاص المحكمة الجنائية ينظر الدعوي من جهة المكان من مســائل النظام العام التي يجوز التمســـك بها في أيه حالة كانت عليها الدعوي إلا أن الدفع بعدم الاختصــاص المكاني لأول مرة أمام محكمة النقض يقتضيـ لقبوله أن يكون مســتندا إلي الوقائع الثابتة بالحكم وإلا يكون مســتلزما تحقيقا موضـوعيا فإذا كان أورده الحكم في بيان أســبابه لا يســتفاد منه ما تنتفي معه موجبات اختصــاص المحكمة بنظر الدعوي مكانا ، فأثاره هذا الدفع أمام محكمة النقض لا تكون مقبولة" (نقض ١٩٥٠/٥/١٧ في الطعن رقم ٣٥١ لســنة ٢٠ق) وبأنه " إذا كانت الواقعة التي أدين المتهم فيها هي اختلاس مال تســلمه فإن طعنه بأن المحكمة التي حصـــل التســـليم في دائرة محكمة أخري .(نقض ١٩٤٣/١/١١ في الطعن ر قم ٢٥٣ لسنة ١٣ق)

رابعاً : ميعاد رفع الدعوى الجنائية عن جريمة خيانة الأمانة

تنص المادة ٢/٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " ولا تقبل الشـــكوى بعد ثلاثة شـــهور من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

فيتضـــح من هذا النص أن المشرـــع قد حدد ميعاد معين لرفع الدعوى عن جريمة خيانة الأمانة وهو ثلاثة أشهر من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة أو بمرتكبيها ما لم ينص القانون على غير ذلك .

لذلك لا تقبل الشكوى إذا قدمت بعد فوات هذه المدة ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك .

الفصل الثاني
وسائل الإثبات في جريمة خيانة الأمانة

تخضـــع جريمة خيانة الأمانة في إثباتها للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية ، فيجوز إثبات حصولها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن .
وعلى ذلك لا تتقيد المحكمة في إثبات جريمة خيانة الأمانة بقواعد الإثبات المدنية عند القضـــاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة .

فقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وأن العبرة في القول بثبوت قيام عقد من هذه العقود في صـــدد توقيع العقاب إنما هو بالواقع بحيث لا يصـــح تأثيم إنســـان لو بناء على اعترافه بلســـانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقية وأن المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضـــاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصـوص إثبات عقد الأمانة إذ زاد موضـوعه عن النصـاب المحدد في القانون ولا كذلك البراءة لانتفاء موجب تلك الحيطة وإسلاسا لمقصود الشارع في ألا يعاقب برئ مهما توافر في حقه من ظاهر الأدلة " (الطعن رقم ٨٤٣١ لســنة ٦٤ق جلســة ٢٠٠٠/٥/٩) وبأنه " من المقرر أن المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقييد بقواعد الإثبات المدنية عند القضـــاء بالبراءة ، لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة " (الطعن رقم ٤٨٩٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٨ ، الطعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٠ ، الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٦/٩) وبأنه " لا تلتزم المحكمة الجنائية بقواعد الإثبات المدنية إلا في أحكام الإدانة دون البراءة " (الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٠) وبأنه " للمحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضـــاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصـــوص إثبات عقد الأمانة إذا زاد موضوعه على عشرة جنيهات احتياطيا لمصلحة المتهم حتى لا تتقرر مسئوليته وعقابه إلا بناء على الدليل المعتبر في القانون ولا كذلك البراءة لانتفاء موجب تلك الحيطة وإ سلا ساً لمقصود الشارع في ألا يعاقب برئ مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة " (الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٣/٣١) وبأنه " التزام قواعد الإثبات المدنية مقصور على إثبات عقد الأمانة ذاته . أما إثبات الاختلاس أو نفيه فبكل طرق الإثبات " (الطعن رقم ١٨٣٧٧ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١/٤ لسنة ٤١ ص١١١٤)

- والأصــل أنه لا يجوز في إثبات جريمة خيانة الأمانة إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته على خمســمائة جنيه :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " مؤدى الفقرة الأولى من المادة ٤٠٠ من القانون المدني – المقابلة للمادة ٦٠ من قانون الإثبات – أنه لا يســار في إثبات التصرـف القانوني الذي تزيد قيمته على عشرـة جنيهات بغير الكتابة في المواد الجنائية إذا كانت الجريمة هى الإخلال بهذا التصرف لخيانة الأمانة مثلا أما إذا كانت

الجريمة هى التصرف القانوني ذاته دون الإخلال به جاز إثباته بطرق الإثبات كافة ، رجوعا الى حكم الأصل في إطلاق الإثبات في المواد الجنائية " (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٦)

ويجوز في إثبات جريمة خيانة الأمانة إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته على خمسمائة جنيه بشهادة الشهود إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الزوج ويكون من شأنها أن تجعل وجود عقد الأمانة قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة (م٦٢ إثبات) .

وتقدير كون الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل وجود قيام عقد الأمانة قريب الاحتمال أو لا تجعله هو مما يستقل به قاضي الموضوع . (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٨)

كما يجوز في إثبات جريمة خيانة الأمانة إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته على خمسمائة جنيه بشهادة الشهود إذا كان هناك مانع أدبي يحول دون حصول المجني عليه على دليل كتابي .

وقيام المانع أو عدم قيامه يدخل في نطاق الوقائع فيترك تقديره لقاضي الموضوع تبعا لوقائع كل دعوى وملابساتها . (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/٦/٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة أيا كان شكلها وأيا كان الغرض منها مادام من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة هو مما يستقل به قاضي الموضوع "(نقض ١٩٧٣/٣/١٨ في الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٢ق) وبأنه" تقدير قيام المانع من الا ستحال علي كتابة مثبتة للحق من شأن قاضي المو ضوع فمتى أقام قضاءه بذلك علي أ سباب مؤدية إليه فلا يجوز المجادلة في ذلك لدي محكمة النقض "(نقض ١٩٥٠/١/٣٠ في الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ١٩ق)وبأنه " تقدير المانع من الحصول علي الكتابة من أمور الموضوع التي تفضل فيها المحكمة وجودا أو عدم تبعا لوقائع كل دعوي وملابساتها ، ومتي قالت المحكمة بقيام هذا المانع بناء علي ما تذكره في حكمها من أ سباب فلا تقبل المناقشة في ذلك أمام محكمة النفض "(نقض ١٩٤٣/٢/٨ في الطعن رقم ٥١٩ لسنة ١٣ق) وبأنه " المادة (٢١٥) من القانون المدني ، المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ، تبيح العقود المدنية بالبينة في حالة وجود مانع لدي صاحب الحق من الحصول علي سند كتابي ممن تعاقد معه وهذا المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا وتقدير الظروف المانعة في جميع الأحوال يدخل في سلطة قاضي الموضوع . (نقض ١٩٤٢/٥/١١ في الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ١٢ق) وبأنه " قيام المانع الأدبي الذي من شأنه أن يحول دون الحصول علي كتابة عند وجوبها في الإثبات يجيز الإثبات بالبينة قيام هذا المانع يدخل في نطاق الوقائع فتقديره متروك لقاضي الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض وإذن فإذا رأت المحكمة من ظروف الدعوي أن علقة القرابة بين الخصمين هي التي منعت أحدهما من أخذ سند من الأخر بالوديعة التي إئتمنه عليها فأجازت له الإثبات بالبينة فلا تصح مناقشتها في ذلك "(نقض ١٩٤٠/٥/٢٧ في الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ١٠ق) وبأنه " المادة (٢١٥) من القانون المدني ، المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ، تبيح ثبات عقد الوديعة بالبينة في حالة وجود مانع لدي صاحب الحق من الحصول علي سند بالكتابة من غريمه والمانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده من شأن قاضي الموضوع"(نقض ١٩٣٥/٦/٣ في الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥ق) وبأنه"تبيح المادة (٤٠٣) من القانون المدني المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ، الإثبات في حالة وجود مانع أدبي يحول دون الحصول علي

دليل كتابي وقيام هذا المانع أو عدم قيامه يدخل في نطق الوقائع فتقديره متروك لقاضي الموضـــوع تبعا لوقائع لوقائع كل دعوي وملابســـاتها ، ومتي أقام قضـــاءه بذلك ، كما هو الحال في الدعوي - علي أســـباب مؤدية إليه فلا يجوز المناقشـــة في ذلك أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ في الطعن رقم ٧٧٧ لســـنة ٢٩ق)

كذلك يجوز في إثبات جريمة خيانة الأمانة إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته على خمسمائة جنيه بشهادة الشهود إذا فقد المجني عليه سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه . (م٦٣ ب إثبات)

كما يجوز في إثبات جريمة خيانة الأمانة إثبات عقد الأمانة بإقرار المتهم "الأمين". (م١٠٣ ، ١٠٤ إثبات)

وقد قضـــت محكمة النقض بأن " من المقرر قانونا أن ما يتعين التزام القواعد الثابتة المدنية فيه عند بحث جريمة التبديد هو عقد الأمانة في ذاته ، أما الاختلاس فهو واقعة مســـتقلة يصـــح للمحكمة الجنائية التدليل عليها بجميع طرق الإثبات دون أن تقف في ســـبيلها القاعدة المدنية القاضـــية بعدم تجزئة الإقرار " (الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١٠/١٦ لسنة ١٢ ص٧٩٧ ولسنة ٤١ ص١١١٤) وبأنه " لا محل للقول بعدم قابلية الإقرار للتجزئة في المود المدنية إلا حيث يكون الإقرار هو الدليل الوحيد في الدعوي ، أما إذا كان لدي لمدعي أدلة أخري علي ثبوت حقه ، ولم يكن في حاجة إلي التمســـك بإقرار المدعي عليه ، فإن المحكمة يكون لها ، إذا كانت أدلة المدعي هي البينة والقرائن فقط والدعوي يلزم لها الكتابة ، أن يعتبر أقوال المدعي عليه ، ولو أنها صـــدرت منه في شـــكل إقرار لا يقبل التجزئة ، مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه الإثبات بالبينة والقرائن متى رأت منها أن الحق صار قريب الاحتمال فإذا هي لم تفعل وقضت بأن الدعوي لا يصـــح إثباتها بالبينة وأن اعتراف المدعي عليه لا يصـــح أن يجزأ عليه فإن حكمها يكون قاصرا "(نقض ١٩٤٣/٦/٢١ في الطعن رقم ١٤٢٦ لســـنة ١٣ق)وبأنه " القول بعدم تجزئة الإقرار محله ألا يكون في الدعوي أدلة غير الإقرار أما إذا كانت هناك أدلة أخري غيره فإن المحكمة يكون لها أن تقضيـــ فيها بناء علي هذه الأدلة متى اقتنعت بها ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما يصـــدر من المدعي عليه من أقوال مركبة من تقرير بانشغال ذمته مصحوب في ذات الوقت بتقرير ببرءتها فإذا كانت تلك الأدلة الأخري هي البينة وكان الحق المتنازع عليه مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة فإن المحكمة يكون لها أن تعتبر أقوال المدعي عليه مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز معه البينة ومتى رأت أنها تجعل الحق المطلوب إثباته قريب الاحتمال ولو كانت هذه الأقوال بوصـــف كونها إقرارا لا تصـــح تجزئتها لأن عدم التجزئة لا يجوز إلا إا كان طالب الحق ليس لديه الدليل عليه فلا يســـوغ له أن يتخذ من أقوال خصـــمه دليلا علي ثبوت حقه ما لم يكن تبرع له بهذا الدليل باقراره بالحق إقرارا خالصـــا لا موصـــوفا ولا مركبا "(نقض ١٩٤٣/٦/٢١ في الطعن رقم ١٥٠٦ لســـنة ١٣ق) وبأنه " القول بعدم تجزئة الاعتراف في المواد المدنية لا يمنع من إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة ما تضـــمنه في ناحية أو أكثر من نواحيه "(نقض ١٩٤٥/٢/٥ في الطعن رقم ٣٤٣ لســـنة ١٥ق) وبأنه" إن كانت المادة ٢٣٣ من القانون المدني ، المقابلة للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات ، تنص علي أن الإقرار لا يتجزأ فل يؤخذ منه ما يضر بالمقر ويترك ما فيه صالحه وكان من المقرر أن هذا يسري علي الاعتراف الصادر في دعوي جنائية في صـــدد إثبات التعاقد الذي تقوم عليه الجريمة ، إلا أنه إذا كانت أقوال المتهم في التحقيق علي أية صورة أبديت تشعر في ذاتها بأن الدين المنكور صار قريب الاحتمال فإن للقاضي أن يعدها مبدأ ثبوت

ثبوت بالكتابة ويكملها بشـــهادة الشـــهود والقرائن ولا يصــح في هذه الحالة الاعتراض بعدم جواز تجزئة الاعتراف "(نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ في الطعن رقم ١٣٤٧ لسنة ١٥ق)

ولكن لا يجوز في إثبات جريمة خيانة الأمانة توجيه اليمين الحاسمة للخصم لإثبات عقد الأمانة لعدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأســيســاً على أنه لا يصــح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة .

فقد قضـــت محكمة النقض بأن "مفاد النص في الفقرة من المادة (١١٥) من قانون الإثبات علي أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ، وهو نص منقول عن صدر المادة (٤١١) من القانون المدني الملغاة ضــمن الباب الســادس من الكتاب الأول من القســم الأول من هذا القانون ، بما نص عليه في المادة الأولي من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ولم يكن له مقابل في القانون القديم ، أن الشارع ، وعلي ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني ، قد أقر الفقه والقضاء علي ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح في القضاء المصري من عدم جواز التحليف علي واقعة تكون جريمة جنائية ، تأسـيسـا علي أنه لا يصـح أن يكون النكول عن اليمين دليلا علي ارتكاب الجريمة ولا يجوز إخراج مركز ا لخصـــم وتخليفه مدنيا علي مالا يجوز التحليف عليه جنائيا "(نقض مدني ١٩٨٠/٣/١٢ في الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ق)

- عدم تعلق أحكام الإثبات في المواد المدنية بالنظام العام :

ذكرنا سلفاً عند الحديث عن إثبات عقود الأمانة أن أحكام الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم ومن ثم يجوز لهم التنازل عن حقهم في التمسك بالإثبات بها .

فقد قضـت محكمة النقض بأن " الأصـل أن مراعاة قواعد الإثبات في المواد المدنية لا شـأن لها بالنظام العام فكما يملك الخصـــم أن يقر بالحق لخصـــمه فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليه ، فإنه يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضـمنا عن حقه في التمسـك بالإثبات بالطريق الذي رسـمه القانون ويقبل منه أى دليل سـواه " (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٥/١١ ، الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٦/٥)

الفصل الثالث

الحكم الصادر في دعوى خيانة الأمانة

- وجوب تسبيب الحكم الصادر في دعوى خيانة الأمانة :

أوجب المشرع بمقتضى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشمل الحكم ولو كان صادرا بالبراءة على الأسباب التي بنى عليها وإلا كان باطلاً .

والمقصود بالتسبيب هو تحرير الأسانيد والحجج التي بنى عليها الحكم ، وعلى ذلك يجب ألا يجهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى بل عليه أن بينها بوضوح بأن يورد مؤداها في بيان مفصل يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أنه من المقرر أنه يجب ألا يجهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى ، بل عليه أن بينهما بوضوح بأن يورد مؤداها في بيان مفصل يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام ، فتمكن معه محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عوةل في قضائه على السند المنسوب الى الطاعن استلامه بموجبه منقولات الزوجية التي دين بتبديدها ، دون أن يبين مضمونه ودليله على عدم رد هذه المنقولات عند طلبها ، فإنه يكون معيبا بالقصور في البيان بما يوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ٣٩٧٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٧) وبأنه " الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم ولو كان صادرا بالبراءة على الأسباب التي بنى عليها وإلا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به " (الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١) وبأنه " لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه ، وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن ، فإنه يكون باطلا ، ولا يصحح هذا البطلان ما أورده في اسبابه من أنه يتعين معاقبة المتهم بمادة الاتهام ، مادام أنه لم يبين نص القانون الذي حكم بموجبه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١١/١)

كما يوجب المشرع بمقتضى المادة ٣١٠ سالفة الذكر أن يشمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا يتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن يلتزم بإيراد مؤدى كل دليل من الأدلة التي أسندت إليها المحكمة في الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها من الأوراق وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا كان الحكم قاصرا وباطلا .

فقد قضت محكمة النقض بأن " المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن يلتزم بإيراد مضمون كل دليل من الأدلة التي استندت إليها المحكمة في الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها و سلامة مأخذها من الأوراق ، وإلا كان الحكم قاصرا ، والمراد بالتسبيب المعتبر في تطبيق تلك المادة هو تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها الحكم والكنتحة هى سواء من حيث الواقع أو القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيات جلى مفصل بحيث يستكاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم في عبارة عامة معماه أو وضعه في صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من إيجاب تسبيب الأحكام ، ولا

يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم " (الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣) وبأنه " أوجب القانون في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها ، وأن يشير الحكم الى نص القانون الذي حكم بموجبه ، وهو بيان جوهري اقتضته شرعية الجرائم والعقاب ، وإلا كان الحكم قاصرا وباطلا ، فإذا كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان وإثبات وقوع جريمة التبديد المسندة الى الطاعن على القول : " وحيث أن النيابة أقامت الدعوى الجنائية قبل المتهم بالقيد والوصف المعروضين ، وطلبت عقابه طبقا لمواد الاتهام ، وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات ، فمن ثم يتعين عاقبه بمولد الاتهام " ، دون أن يبين الواقعة المستوجبة للعقوبة ، أو يورد مؤدى اقوال المجني عليه شاهد الواقعة ، أو الأدلة التي استخلص منها ثبوت الواقعة ، أو نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن ، فإن الحكم يكون مشوبا بعيب القصور في التسبيب والبطلان " (الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٩) وبأنه " أوجب القانون في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها و سلامة المأخذ ، وإلا كان حكمها قاصرا ، ولما كان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة التبديد قد عول في ذلك على مضمون محضر الضبط وأقوال المجني عليها ، دون أن يورد مؤدى ذلك المحضر وما شهدت به المجني عليها ووجه استدلاله بهما على الجريمة التي دان الطاعن بها ، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم ، ومن ثم فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٠) وبأنه " لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي المؤيدة لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن اشار الى وصف التهمة التي نسبتها النيابة العامة الى الطاعن ، والى طلبها معاقبته وفق نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، بين واقعة الدعوى والأدلة على ثبوتها في حق الطاعن في قوله " وحيث أن الواقعة تخلص فيما أبلغت به وقررته المجني عليها من أن المتهم استولى على منقولاتها الزوجية وطردها من المنزل إضرارا بها – على النحو المبين بالأوراق والقائمة – ومن حيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من أقوال المجني عليها وقائمة المنقولات ، ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية " . لما كان ذلك ، وكان القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استطلالها بها وسلامة المأخذ ، وإلا كان حكمها قاصرا ، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة التبديد قد عول في ذلك على قائمة المنقولات وأقوال المجني عليها ، دون أن يورد مضمون تلك القائمة ، ولم يبين وجه استدلاله بها على الجريمة التي دان الطاعن بها ، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم ، ومن ثم فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٢٥٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٣) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر – حسبما تقدم – على القول بأن الطاعن تسلم مفردات جهاز المدعية بالحق المدني الموضوحة بالقائمة .... ، وأنه قام بتبديدها ، وبنى على ذلك إدانته بجريمة التبديد ، دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه ، وهو انصراف نيته الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم على ما سلف بيانه لا تتوافر به أركان جريمة التبديد – كما هى معرفة به في القانون – فإن الحكم يكون أيضا مشوبا بالقصور مما يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ٦٥١٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن أفصح عن إلغاء الحكم المستأنف بكافة مشتملاته ، اكتفى في تبرير قضائه على مجرد القول " وحيث أنه ثابت أن المتهم استلم منقولات أعيان

الجهاز طبقا للقائمة " . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم لا يبين منه عناصر الخطأ الذي وقع من الطاعن إذ أن مجرد تسلم المنقولات المنسوب للطاعن تبديدها لا يعتبر فعلا مؤثما ما لم يكن تسليم المال إليه بعقد من عقود الأمانة المبينة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وأن يمتنع عن رده بقصد إضافة هذا المال الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرار بمالكه ، وهو ما لم يعرض له الحكم أو يستظهره ، فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان ركن الضرر الذي لحق بالمدعية بالحق المدني ، ومن ثم فإنه يكون قد قضى في الدعوى المدنية دون أن يحيط بعناصرها إحاطة كافية ، مما يعيبه بالقصور الذي يوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ١٤٧٣٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٧/٣١) وبأنه " ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أن المدافع عن الطاعن تمسك بانتفاء القصد الجنائي لديه ، وأنه قام بتسليم المدعية بالحق المدني منقولاتها ، وهو ما اقر به دفاع الأخيرة . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، أنه اقام قضائه بإدانة الطاعن على ما أورده من أن المتهمة ثابتة في حقه من تسلمه منقولات المدعية بالحق المدني على سبيل الوديعة وتعهده بالمحافظة عليها وردها وقت طلبها ، بيد أنه لم يفعل ولم يحضر ليدفع التهمة عن نفسه بدفاع ما ، ومن ثم فقد أغفل الحكم دفاع الطاعن القائمة على انتفاء القصد الجنائي لديه ، وذلك بالرغم من أنه اشار في مدوناته - تبريرا لوقف تنفيذ العقوبة - الى قيام الطاعن بتسليم المدعية بالحق المدني منقولاتها ، مما ينبئ عن عدم إحاطة المحكمة بظروف الواقعة وعدم إلمامها بها ، مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور الذي يوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ١٩٦٧٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٣/٣) وبأنه " من حيث أنه يبين من الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أنه اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن على قوله " وحيث أن واقعة الدعوى تتحصل فيما أبلغ به وقرره والد المدعية بالحق المدني بالتحقيقات من قيام المتهم - الطاعن - بتبديد أعيان جهاز ابنته ورفضه تسليمه لها ، وقدم صورة فوتوغرافية من قائمة الجهاز ، وقررت المدعية بالحق المدني أن زوجها المتهم رفض تسليمها أعيان الجهاز ، وبسؤال المتهم أنكر ، وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا بما جاء بقائمة أعيان الجهاز المؤرخة ..... ورفض المتهم تسليم المدعية بالحق المدني أعيان جهازها واختلاسه إياه بنية تملكه ، وكذا من عدم دفع المتهم التهمة بثمة دفع أو دفاع مقبول ينال منه ، ومن ثم يتعين معاقبته طبقا لمواد الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ أ.ج " . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، وإلا كان قاصرا ، وكان الحكم لم يورد بيانا للواقعة سوى ما قرره والد المدعية بالحقوق المدنية من قيام الطاعن بتبديد أعيان جهاز ابنته ، ولم يكذر شيئا عن فحوى قائمة أعيان الجهاز حتى يبين وجه ا ستدلاله بهذه الأدلة على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معقبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ٢٩٨٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨) وبأنه " لا يكفي في جريمة التبديد مجرد التأخر في الوفاء ، بل يتعين أن يقترن ذلك بانصرف نية الجاني الى إضافة المال الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرار بصاحبه ، وهو ما قعد الحكم عن استجلائه ، ومن ثم يكون معيبا بالقصور " (الطعن رقم ١٨٤٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٠) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه أورد تبريرا لقضائه بالبراءة قوله " أن الثابت بمحضر جلسة .... أن العلاقة الزوجية بين المتهم والمجني عليها كانت ومازالت قائمة عندما اتهمته ، وقد شهد الشهود بأن الزوجة وبعض اقاربها حضروا وأخذوا المنقولات المنسوب للمتهم الاستيلاء عليها ، الأمر الذي يقطع في الدلالة على أن المتهم لم يرتكب ما نسب إليه ، والمحكمة تطمئن الى شهادة الشهود الذين عاصروا الواقعة " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة لسنة ٢٦ق أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن كان يشمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى ، وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت

التي قام الاتهام عليها من بصر ــ وبصــيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضـمونة تحقيقا لوجه الطعن أن أمين التحقيقات بقسم شرطة النزهة قد أثبت في محضره أنه انتقل الى المطعون ضده وكلفه برد منقولات الطاعنة إليها بناء على أمر النيابة العامة ، فأقر له بوجودها في حوزته ورفض تسليمها إليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تبرئة المطعون ضــده أخذا باقوال شــهوده من أن الطاعنة وبعض أقاربها أخذوا منقولاتها المنسوب إليه تبديدها ، دون أن يعرض للدليل المستمد مما أثبته أمين التحقيقات بمحضره ســالف الذكر بما يؤيد أقوال الطاعنة وشــهودها ، وكان الحكم قد خلا منا يفيد أن المحكمة قد فطنت الى هذا الدليل ووزنته ، فإن ذلك مما ينبئ بأنها أصــدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصــها ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه - في خصوص الدعوى المدنية - والإحالة ، وإلزام المطعون ضده المصروفات " (الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٢) وبأنه " القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصر ــف المتهم في الشــئ المســلم إليه أو خلطه بماله ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه ، فإذا كانت المحكمة لم تسـتظهر هذا الركن الأسـاسي في حكمها ، فإن الحكم المطعون يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه " (الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/١٢/١٨) وبأنه " القصـد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الجاني تصرف في الشئ المسـلم إليه كما لو كان مالكا له ، مع تعمد ذلك التصرف ، وأن هذا التصرف قد حصل منه إضرارا بحقوق المالك لهذا الشئ . فإذا كان الحكم لم يستظهر قيام هذا الركن ، ولم يرد على دفاع الطاعن في هذا الصدد بما يفنده ، فإنه يكون قاصرا ، مما يعيبه ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/٤/١٦)

كما قضـت أيضـاً بأن " المحكمة غير ملزمة بالتحدث اسـتقلالا عن القصـد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ، مادام أن فيما أوردته من وقائع الدعوى ما يكفي لاســتظهاره كما هو معرف به في القانون " (الطعن رقم ١٠٢٩ لســنة ٢٦ق جلســة ١٩٥٦/١١/١٩) وبأنه " متى كان الحكم قد دان المتهم بجريمة التبديد دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه ، وهو انصراف نيته الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بمالكه ، فإنه يكون قاصر البيان " (الطعن رقم ١٤٠٧ لســنة ٢٦ق جلســة ١٩٥٧/١/٢٨) وبأنه " لا يشــترط لبيان القصــد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة أن يتحدث عنه الحكم بعبارة صريحة مسـتقلة ، بل يكفي أن يكون مستفادا من ظروف الواقعة المبينة به أن الجاني قد ارتكب الفعل المكون للجريمة عن عمد ، وبنية حرمان المجني عليه من الشـئ المسـلم إضرارا به " (الطعن رقم ١٢ لسـنة ٢٠ق جلسـة ١٩٥٠/٣/١٤ ، الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ ، الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨) وبأنه " لا يتحقق القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة بمجرد تصرف المتهم في الشئ المسلم إليه أو خلطه بماله ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صــاحبه منه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يسـتظهر هذا الركن الأسـاسي ، ولم يرد على دفاع المتهم بما يفنده ، يكون قاصرا قصـورا يعيبه " (الطعن رقم ٦٢٩ لسـنة ٣٨ق جلسـة ١٩٦٨/٦/٣) وبأنه " لا يتحقق الركن المادي لجريمة التبديد بالتأخير في رد الشـئ أو بالامتناع عن رده الى حين ، ما لم يكن مقرونا بانصــراف نية الجاني الى إضــافة المال الذي تســلمه الى ملكه واختلاســه لنفســه إضرارا بصـاحبه ، إذ من المقرر أن القصـد الجنائي في هذ الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يســتظهر هذا الركن الســاسي ، ولم يرد على دفاع الطاعن في شــأن طلبه من محكمة أول درجة عرض المنقولات على زوجته المجني عليها بالطريق الرســمي بما يفنده ، فإنه يكون قاصرا قصــورا يعيبه " (الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٢/١١) وبأنه " التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده الى حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ، ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني الى إضافة المال الذي تسلمه الى تملكه واختلاســه لنفســه إضرارا بصــاحبه ، إذ من المقرر أن القصــد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد إنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صـــاحبه من ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، ولم يرد على دفاع الطاعن بما يفنده ، يكون قد قصر بيانه قصورا معيبا

" (الطعن رقم ١٢٦٣ لســنة ٤٦ق جلســة ١٩٧٧/٣/٢١) وبأنه " من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث اســتقلالا عن القصــد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ، مادام فيما أوردته من وقائع الدعوى ما يكفي لاســتظهاره كما هو معرف به في القانون من انصــاف نية الجاني الى إضــافة المال الذي تســلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بمالكه ، وكان توافر القصد الجنائي مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التي تنأى عن رقابة محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى ، وكان الحكم اللابتدائي المؤيد لأســابه بالحكم المطعون فيه قد اســتخلص مما له معينه الصــحيح من الأوراق أن المتهم تســلم المنقولات الموضحة بالقائمة على سبيل الوديعة ، فاختلسها لنفسه بنية تملكها إضرارا بالمجني عليها ، فقد ظل الطاعن ممتنعا عن تســليم تلك المنقولات الى المجني عليها منذ طلاقها في ١٩٧٠/٧/١٢ والى ما بعد صــدور الحكم الابتدائي بمعاقبته ، وإذ حضر بجلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه قرر بقيامه بالتســليم ، وقد اقترن ذلك بطلبه الطعن على الصــفحة الأولى من قائمة المنقولات بالتزوير ، ومن ثم فقد أفصحت مدونات الحكم عن أنه تسلم المنقولات المبينة بالقائمة كوديعة ، ولكنه احتجزها لنفسه بغير مقتض ، ودون أن ينهض له حق في احتباســها ، مما يكفي لتوافر ســوء القصــد في حقه ، وتتوافر به أركان جريمة خيانة الأمانة على ما هى معرفة به قانونا ، ويكون النعى لذلك في غير محله " (الطعن رقم ٧٨ لســنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٠)

مفاد ما تقدم أنه يجب في الحكم الصادر بالإدانة أن يشتمل على بيان الأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوع الجريمة من المتهم .

وهذا ما قضــت به محكمة النقض بقولها "من المقرر أنه لا يترتب على الخطأ في رقم العقاب المطبقة بطلان الحكم ، ما دام قد وصــف وبين الواقعة المســتوجبة للعقوبة بيانا كافيا ، وقضي بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها .(نقض ١٩٨٥/٦/١٣ في الطعن رقم ٢٥٢٠ لسنة ٥٥ق) .

الفصل الرابع
عقوبة جريمة خيانة الأمانة

تنص المادة ١/٣٤١ من قانون العقوبات على أنه " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نفوذا أو تذاكر أو كتابات أخرى مستعملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعة اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهبة أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره - يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري .

فالمشرع قد جعل عقوبة جريمة خيانة الأمانة هي الحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة ى تتجاوز مائة جنيه مصري .

لكنه لم ينص على عقوبة على الشروع في جريمة خيانة الأمانة ولعل الدافع إلى ذلك هو أن المشرع لاحظ عدم إمكانية تصور هذا الأخير ، لأن الجاني غما أن يغير نيته عند إتيانه الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال فتكون الجريمة تامة ، وإما ألا يغير هذه النية فلا نكون بصدد جريمة على الإطلاق .

فالمشرع في جريمة خيانة الأمانة جعل العقوبة هي الحبس الوجوبي ، وبالتالي لا يجوز أن تقضي المحكمة بالغرامة فقط . كما لا يجوز لها أن تقض بالحبس وغرامة أكثر من مائة جنيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة ٣٤١ من قانون العقوبات والتي عومل الطاعن بها هي الحبس ، وأجازت المادة سالفة الذكر أن يزاد على المحكوم عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري . وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بتغريم الطاعن مائتي جنيه بالإضافي إلى عقوبة الحبس ، ومن ثم فإنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون .(نقض ١٩٩٠/٣/٢٩ في الطعن رقم ٧٢٩٣ لسنة ٥٨ق) وأنه " لما كانت العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة - طبقا لنص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات - هي الحبس وجوبا ، ويجوز أن يزاد عليها غرامة لا تتجاوز مائة جنيه ، فإن الحكم المطعون فيه - إذ قضي على المطعون ضده بعقوبة الغرامة رغم وجوب معاقبته بالحبس - يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . لما كان ذلك ، وكان هذا الخطأ الذي بني عليه الحكم لا يخضع لأي تقدير موضوعي ، مادامت محكمة الموضوع قد قالت كلمتها من حيث ثبوت صحة إسناد الاتهام ماديا إلى المطعون ضده ، فإنه يتعين - إعمالا لنص المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ - نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة الغرامة المقضي بها .(نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ في الطعن رقم ٦٨٦٥ لسنة ٥٣ق) وبأنه " العقوبة المقررة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات هي الحبس وجوبا ، ويجوز أن يزاد عليها غرامة لا تتجاوز مائة جنيه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد عدل عقوبة الحبس المقضي بها في الحكم الابتدائي إلى عقوبة الغرامة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٧ في الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤١ق) .

الفصل الخامس
أثر السداد اللاحق على تمام الجريمة

السداد اللاحق لارتكاب الجريمة لا يمحوها ولا يدل بذاته على انتفاء القصد الجنائي .
وعلى ذلك إذا قام المتهم بسـداد المبلغ المدعى بتبديده بعد تمام جريمة خيانة الأمانة فإن هذا لا يعفيه من المسئولية .
وقد قضـت محكمة النقض بأن " السـداد اللاحق على تمام جريمة التبديد - بفرض حصـوله - لا يعفي من المسئولية الجنائية " (١٩٨١/٦/١٥ أحكام النقض س٣٢ ق١٢٠ ص٦٧٦) وبأنه " من المقرر أن السداد اللاحق لوقوع جريمة التبديد لا يؤثر في قيامها " (١٩٧٨/١١/٣٠ أحكام النقض س٢٩ ق١٧٥ ص٨٧٤ ، ١٩٧٨/١٠/٥ ق١٢٩ ص٦٦٩) وبأنه " المحكمة لا تلتزم بمنح المتهم أجلا لتقديم مخالصـة من الدين موضـوع الدعوى ، مادام قد كان في اسـتطاعته تقديمها ، هذا فضـلا عن أن السـداد اللاحق على تمام جريمة التبديد - بفرض حصوله - لا يعفي من المسئولية الجنائية " (١٩٧٨/١/٣٠ أحكام النقض س٢٩ ق٢٢ ص٦٢٣) وبأنه " الوفاء اللاحق لارتكاب جريمة خيانة الأمانة لا يمحوها ولا يدل بذاته على انتفاء القصـد الجنائي " (١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠٠ ق١٢٦ ص٦١٦ ، ١٩٥٦/١١/١٩ س٧ ق٣٢٣ ص١١٦٤) وبأنه " لا يؤثر في وقوع جريمة خيانة الأمانة قيام الطاعن بإيداع قيمة المنقولات ، لأنه ملزم أصـلا بردها بعينها " (١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠ ق١٢٦ ص٦١٦) وبأنه " حصول السداد للمبلغ المدعى بتبديده قبل الميعاد المحدد للتوريد من شأنه أن يسـقط عن المتهم المسئولية الجنائية " (١٩٦٠/٣/١ أحكام النقض س٢١ ق٣٧ ص١٩٧) وبأنه " رد مقابل المبلغ المبدد لا يمحو في كل الأحوال جريمة التبديد ، بل يكون العقاب واجبا حتى حصـول الرد إذا كان هذا الرد مسـبوقا بسـوء القصـد ، إنما يجوز اعتبار الرد ظرفا مخففا للعقوبة ، ولكن المبادرة الى رد العجز الوقتي الذي يظهر في الحسـاب تزيل جريمة التبديد ، إذ هذه المبادرة تعتبر دليلا على انعدام نية التبديد " (١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣٧ ص٣١) وبأنه " القضـاء مسـتقر - فيما يتعلق بجريمة الاختلاس - على أنه متى ثبت على المتهم عدم اسـتعماله المبلغ المسـلم إليه في الغرض المتفق عليه ولم يرد المبلغ إلا بعد الشـكوى في حقه وثبت كذلك قيام نية الاختلاس عنده فإن تسـديد المبلغ المختلس لا يرفع الجريمة منه ، بل قد يكون سـببا للتخفيف " (١٩٢٩/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٣٢٨ ص٣٧٨) وبأنه " تتم جريمة التبديد بمجرد طلب الأشـياء المودعة من المودع عنده وعجزه عن تقديمها ، وإذا دفع المتهم ثمن هذه الأشياء فلا يعفيه ذلك من العقاب " (١٩٢٦/٢/١ المجموعة الرسمية س٢٧ ق١١١ ص١٨٠) وبأنه " الوكيل المتهم بخيانة الأمانة لا يمكنه أن يدفع عنه التهمة بأن الموكل أعطاه مهلة لرد المبلغ المختلس ، فإن تأجيل رد تلك المبالغ لا يغير سبب الدين ولا يجعل المتهم في مركز مدين عادي" (١٩٢٠/٤/٣ المجموعة الرسمية س٢٣ ق١ ص١) وبأنه " رد الشئ المختلس قبل صدور الحكم لا يفضي الى براءة المتهم لأن جنحة الاختلاس تتم بمجرد عجزه عن رده عند طلبه ، وحينئذ يجب رفض طلب النقض المبني على أن الواقعة ليست معاقبا عليها " (١٩٠٣/١١/١٤ المجموعة الرسمية س٥ ق٧٣ ص١٣٩)

الفصل السادس
تقادم الدعوى عن جريمة خيانة الأمانة

لما كانت الدعوى الجنائية تنقضي ــ طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة .

ويوم وقوع الجريمة هو تاريخ طلب رد الشئ أو الامتناع عن الرد أو ظهور عجز المتهم عن ذلك إلا إذا قام الدليل على خلافه .

فإن الدعوى الجنائية عن جريمة خيانة الأمانة تسقط بمضى ثلاث سنوات من يوم طلب رد الشئ أو الامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عن ذلك أى من تاريخ وقوع الاختلاس أو التبديد .

وإذا تعددت أفعال الاختلاس وكانت مستقلة عن بعضها فإن كلا منها يكون جريمة قائمة على حدة يبدأ تقادم الدعوى فيها من تاريخ إتيان ركنها المادي .

فقد قضت محكمة النقض بأن " ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ إيداع الشئ المختلس لدي من أؤتمن عليه ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه ، إلا إذا قام الدليل على خلافه . (نقض ١٩٧٥/١/١٩ في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٤ق) وبأنه " جريمة التبديد جريمة وقتية تقع وتنتهي بمجرد وقوع فعل التبديد ، ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى فيها من ذلك الوقت . واعتبار يوم ظهور التبديد تاريخا للجريمة محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها في تاريخ سابق . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ في الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٨ق) وبأن " ميعاد سقوط جريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ إيداع الشئ المختلس ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عن رده ، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك . (نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ في الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٢٩ق) وبأنه " ميعاد سقوط جريمة خيانة الأمانة لا يبدأن من تاريخ إيداع الشئ المختلس ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عن رده ، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك ، إذ يغلب في جريمة التبديد أن يغير الجاني حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرية ما يدل على ذلك .(نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ في الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٣٦ق) وبأنه " من المقرر أن ميعاد سقوط جريمة خيانة الأمانة يبدأ من تاريخ طلب رد الشئ أو الامتناع عن الرد أو ظهور عجز المتهم عن ذلك ، إلا إذ قام الدليل على خلافه ، إذ يغلب في جريمة التبديد أن يغير الجاني حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرية ما يدل على ذلك . (نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق)

- ويتعين تاريخ وقوع الجرائم عموما ومنها جريمة خيانة الأمانة مما يستقل به قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن " تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما ، ومنها جريمة خيانة الأمانة ، مما يستقل به قاضي المو ضع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض . (نقض ١٩٧٥/١/١٩ في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٤ق) وبأنه " من المقرر أن تعيين تاريخ وقع الجرائم عموما ، ومنها جريمة خيانة الأمانة ، مما يستقل به قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض ، وكان ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ إيداع الشئ المختلس لدي من أؤتمن عليه ، بل من تاريخ طلب والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه ، إلا إذا قام الدليل على خلافه .(نقض ١٩٧٩/٦/٧ في الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٩ق) (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ في الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٥٢ق) وبأنه " لا يبدأ ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية لجريمة خيانة الأمانة من تاريخ إيداع الشئ المختلس لدي من أؤتمن عليه ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه ، إلا إذا قام الدليل على خلافه . ومن ثم فإنه لا تثريب على المحكمة إن هي اعتبرت تاريخ إعلان عريضة الدعوى من جانب المدعي بالحق المدني مبدأ لسريان المدة المقررة في القانون لانقضاء الحق في إقامة الدعوى الجنائية ، طالما أن الطاعن لم يثبت أسبقية الحادث عن

ذلك التاريخ ، كما لم يتبين القاضي من تلقاء نفسه هذه الأسبقية .(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ في الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٩ق) وبأن " خيانة الأمانة جريمة وقتية وتنتهي بمجرد اختلاس المال المسلم أو تبديده ، فمده سقوط الدعوى العمومية فيها يجب أن يكون مبدأها من هذا الوقت . ولئن ساغ القول بأن امتناع الأمين عن رد الأمانة بعد مطالبته بذلك يعد مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية ، فإن هذا لا يكون إلا إذا كان حصول التبديد قبل ذلك لم يقم عليه دليل ، أما إذا ثبت لدس القاضي من ظروف الدعوى وقرائنها أن الاختلاس قد وقع بالفعل من تاريخ معين فإن الجريمة تكون قد وقعت في هذا التاريخ ، ويجب اعتباره مبدأ لمدة السقوط بغض النظر عن المطالبة .(نقض ١٩٤٢/٦/٨ في الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ١٢ق) . وبأنه " لما كانت القاعدة العامة في سقوط الحق في الدعوى الجنائية هي أن يكون مبدأ السقوط تاريخ وقوع الجريمة بالذات ، دون أن يؤثر في ذلك جهل المجني عليه بوقوعها ، وليست جريمة خيانة الأمانة مستثناه من هذه القاعدة ، وكانت هذه الجريمة جريمة وقتية وتنتهي بمجرد وقوع فعل التبديد ، ولذا يبدأ جريان مدة سقوط الدعوى بها من ذلك الوقت ، واعتبار يوم ظهور التبديد تاريخا للجريمة محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها في تاريخ سابق ، وأنه إذا دفع أمام محكمة الموضوع بان جريمة التبديد قد وقعت في تاريخ معين ، وان الدعوى الجنائية قد سقطت ، فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب على ما يظهر لها النتيجة التي يقتضيها . وكانت المحكمة لم تجر تحقيقا في هذا الشأن حق يتبين لها وجه الحقيقة ، ولم تعن البتة في مدونات حكمها باستظهار تاريخ تحقق الامتناع وظهور العجز عن الرد ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون فيما أورده – ردا على الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم – قد بين العناصر الكافية والمؤدية على قبوله أو عدم قبوله مما يعيبه بالقصور ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه .(نقض ١٩٩٠/١٠/١٦ في الطعن رقم ١٥٦٧٢ لسنة ٥٩ق) وبأنه " إن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما ومنها جريمة خيانة الأمانة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض ، وكان ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ إيداع الشئ المختلس لدى من أؤتمن عليه بل من تاريخ الامتناع عن رده إلا إذا قام الدليل على خلافه " (الطعن رقم ٢٥٤٦٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠) ولا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية لأي سبب كان (م١٦ إجراءات جنائية) .

وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي ، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع .

وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من يوم تاريخ آخر إجراء (م١٧ إجراءات جنائية) . ويأخذ الحكم الغيابي حكم إجراءات المحاكمة .

البـــاب الثــالث

الدفوع في جريمة خيـــانة الأمـــانـــة

الدفوع في جريمة خيانة الأمانة

(١) الدفع بانتفاء ركن التسليم :

الأصـل أنه لا تصـح إدانة المتهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسـلم المال بعقد من عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ عقوبات.

أى أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم إلا بالتسليم ، فإذا ما اقام المجني عليه برفع دعوى خيانة أمانة ضد الخصم جاز للأخير الدفع بعدم تسلم المنقولات حتى لو كان قد سبق وأن اعترف بلسانه أنه تسلمها لأن العبرة بالواقع وليس بما سظهر بالأوراق.

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . والعبرة في القول بثبوت قيام عقد من العقود في صدد توقيع العقاب إنما هي بالواقع ، بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة".(نقض ١٩٦٢/١٢/١٨ – طعن رقم ١٩٧١ لسنة ٣٢ق ، نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ – طعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٣٩ق ، نقض ١٩٧٥/٦/٨ – طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٥ق ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ – طعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٥١ق) وبأنه " من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . وكانت العبرة بثبوت قيام عقد من هذه العقود في صدد توقيع العقاب هي بالواقع ، بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابة متى كان ذلك مخالفا للحقيقة" (نقض ١٩٨١/٣/١٩ – طعن رقم ٢٢٤٠ لسنة ٥٠ق) ، (نقض ١٩٨٥/٢/١٤ – طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥٤ق) . وبأنه "من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وكانت العبرة في القول بثبوت قيام عقد من هذه العقود في صدد توقيع العقاب إنما هي بالواقع بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة . ولما كان مؤدي دفاع الطاعن أن قائمة أعيان الجهاز المأخوذة عليه لا تمثل حقيقة الواقع ، وأنه لم يتسلم المنقولات المبنية بها ، وكان الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإن المحكمة إذ لم تفطن لفحواه وتقسطه حقه وتعني بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه ، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة وإلزام المطعون ضدها المصروفات المدنية" (نقض ١٩٩١/٣/٢٨ ، طعن رقم ٢٨٤٢ ، لسنة ٥٩ق)

(٢) الدفع بأن العقد ليس من عقود الأمانة المذكورة في المادة ٣٤١ عقوبات :

لما كان يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشئ المختلس قد سلم الى المتهم بمقتضى عقد من عقود الأمانة المبينة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات على سبيل الحصر ، فإنه يجوز للمتهم الدفع بأن العقد ليس من عقود الأمانة ، وهو دفع جوهري لا يجوز للمحكمة للالتفات عنه .

فقد قضـت محكمة النقض بأن " لما كان يشـترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشـئ المبدد قد سـلم إلى المتهم بمقتضيـ عقد من عقود الأمانة المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . وكان البين من الأوراق أن المتهمة دفعت تهمة التبديد بأن الواقعة ليسـت عارية إسـتعمال ، وأنها المالكة لمنقولات منزل الزوجية المدعي بتبديدها . لما كان لك ،/ وكان الحكم لم يعن باسـتظهار حقيقة الواقعة ، كما إلتفت عن دفاع الطاعنة وهو في خصـوص هذه الدعوى يعد من قبيل الدفاع جوهري الذي قد يترتب على تمحيصـه أن يتغير وجه الرأي في الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشـوبا – فضـلا عن قصـوره – بالاخلال بحق الدفاع ، بما يبطله ويوجب نقضـه . (نقض ١٩٨٥/٥/٣٠ في الطعن رقم ٥٧٥٦ لسـنة ٥٤ق) . وبأنه من المقرر أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم إلا إذا كان تسـليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . ولما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه

بأنه مجرد ضـــامن وكفيل على تســـليم المنقولات موضــوع الاتهام ، وكان ما أورده الحكم – من أن الطاعن دفع الاتهام بأنه "سـلم المنقولات إلى المجني عليها" ، وأن هذا الدفاع يفيد أنه سـبق أن تسـلم تلك المنقولات من المجني عليها . لا يوفر قيام عقد من عقود الأمانة فيما بينهما ، وكان ثبوت صحة دفاع الطاعن القانوني المبني على أن العلاقة بينه وبين المجني عليها هي علاقة مدنية بحت يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، لما ينبني عليه من انتفاء ركن من أركان جريمة خيانة الأمانة ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعني باستظهار حقيقة الواقعة ، وذلك بالرجوع إلى قائمة الجهاز وتحقيق واقعة التسليم والأساس القانوني لها ، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصـور في التسـبيب .(نقض ١٩٧٤/٥/٢٠ في الطعن رقم ٣٨٣ لسـنة ٤٤ق) .

(٣) الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لوفاة المدعى :

لما كانت جريمة خيانة الأمانة من جرائم الشكوى فإنه لا يحق لغير المجني عليه تقديم شكوى بها ، وبوفاته ينقضي الحق في الشـكوى حيث نصـت المادة ٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى " .

وعلى ذلك إذا توفى المجني عليه قبل تقديم الشكوى فإن الحق في الشكوى ينقضي ولا يصح أن يقدم بعد وفاته ولو من الورثة الشرعيين وإلا جاز للمتهم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

(٤) الدفع بعدم قبول الادعاء المباشر لعدم توافر الأهلية في رافعه :

يشترط في الادعاء المباشر شروط الدعوتين الجنائية والمدنية ولما كان من شروط الدعوى المدنية توافر الأهلية وإلا كانت غير مقبولة . فإنه يلزم في الادعاء المباشر أن يكون مرفوع من ذي أهلية وإلا كان غير مقبول .

وعلى ذلك إذا ما رفع الإدعاء قاصر لا يبلغ ســن الواحد والعشرـــين جاز للمتهم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم توافر الأهلية القانونية اللازمة .

(٥) الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة :

يجب أن ترفع الدعوى في جريمة خيانة الأمانة على ذي صــفة أى على المتهم ، وعلى ذلك لا يجوز للمجني عليه رفع دعواه على شخص غير الأمين الذي تسلم منه الأمانة وامتنع عن ردها وإلا كان مختصما لغير ذي صفة ، وجاز للمتهم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة .

(٦) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

إذا قام المجني عليه برفع دعواه وتم الفصــل فيها فلا يجوز له رفع الدعوى مرة ثانية لأنه لا تجوز محاكمة المتهم أكثر من مرة عن واقعة واحدة . وعلى ذلك إذا كان المجني عليه في جريمة خيانة الأمانة قد رفع دعواه وتم الفصـل فيها وصـدر حكم نهائي في موضـوعها ثم قام برفع دعوى أخرى عن نفس الموضـوع جاز للمتهم الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

وقد قضـــت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه متى أصـــدرت المحكمة حكمها في الدعوى فلا تملك إعادة نظرها إلا بالطعن فيه بالطرق المقررة في القانوني على ما ســجلته الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٥ إجراءات جنائية ، لأن حكم القضـــاء هو عنوان الحقيقة بل هو أقوى من الحقيقة ذاتها . ومتى كان الأمر كذلك فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام القضـــاء عن ذات الفعل وضـــد ذات المتهم المحكوم عليه"(١٩٧٦/٦/٦ أحكام النقض س٢٧ ق١٣١ ص٥٩٢ ، ١٩٦٩/١/٣١ س٢ ق٨٧ ص٤٠١) وبأنه " محظور محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرتين إعمالا لحكم المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية" (١٩٨٢/١٢/٢ أحكام النقض س٢٣ ق١٩٦ ص٩٤٧) وبأنه " لا تجوز محاكمة الشخص الواحد عن فعل واحد مرتين ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذي به العدالة" (١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س٢٤ ق٢٦ ص١٠٨) وبأنه " لا يصـــح في القانون محاكمة المتهم أكثر من مرة واقعة واحدة" (١٩٨٤/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ق ٦٧٨ ص٦٤٠) .

- ولكن يشـــترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الســـابقة الفصـــل فيها أن يكون هناك حكم نهائيا صدر من قبل موضوع الدعوى واتحاد الخصوم في الموضوع:

فقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن مناط حجية الأحكام هي وحدة الخصوم والموضوع والسبب ، وإذ كان ذلك وكان الطاعن لا يدعي أن محاكمة جنائية جرت له تتحد موضوعا وسببا وأشخاصا مع الدعوى الماثلة وصدر فيها حكم معين ، فإن منعي الطاعن على الحكم بأن القضاء بإدانته إخلال بقاعدة قوة الشئ المقضي به يكون غير سديد" (١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س٢٥ ق٥٤ ص٢٣٦) وبأنه " يشترط لصحة الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه في المسائل الجنائية مما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى الجنائية : (أولا) أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمه جنائية معينة وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع إتحاد في السبب والموضوع وأشخاص المتهمين . (ثانيا) أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى سواء قضي بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها ، أما إذا صدر الحكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع فإنه لا يحوز حجية الشئ المقضي به . ومن ذلك الأحكام التي تخرج الدعوى من حوزة المحكمة بغير أن تفصل في النزاع ، كالحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .(١٩٨٤/٥/١٤ أحكام النقض س٣٥ ق١١٠ ص٤٩٨، ١٩٧٣/٦/١١ س٢٥ ق١٥٢ ص٧٣)

- والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها مما يتعلق بالنظام العام ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض :

فقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام ويجوز إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى" (١٩٧٢/٤/٣٠ أحكام النقض س٢٣ ق١٥٠ ص٦٢٧ ، ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق١٢٩ ص١٢٠) وبأن " قوة الشئ المقضي للحكم الجنائي أثرها اعتباره عنوانا للحقيقة وحجة على الكافة بما لا يقبل الجدل والمناقشة ، ومن حق المحكمة إعمال قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي من تلقاء نفسها ، لتعلق الحجية بالنظام العام" (١٩٨٦/٤/٣٠ الطعن رقم ٦٧٣٣ لسنة ٥٤) وبأن " من المقرر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن كان متعلقا بالنظام العام فتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أن قبوله مشروط بأن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو كانت عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله بغير حاجة إلى إجراء تحقيق تنأى عنه وظيفة محكمة النقض" (١٩٨١/١٠/١٣ أحكام النقض س٣٢ ق١٢٣ ص٦٩٢ ، ١٩٧٥/١١/٢٤ س٢٦ ق١٦٥ ص٧٤٨ ، ١٩٧٣/١/١٩ س٢٤ ق٢٦ ص١٠٨، ١٨) .

- والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن متعلقا بالنظام العام إلا أن أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن تحمل مدونات الحكم مقومات صحيحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن كان متعلقا بالنظام العام إلا أن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطة بأن تحمل مدونات الحكم مقومات صحيحة" (١٩٨٥/٥/١٤ أحكام النقض س٣٦ ق١١٦ ص٦٥٤) وبأنه " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن كان متعلقا بالنظام العام وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته وا ضحة من مدونات الحكم أو تكون عناصر مؤدية إلى قبوله بغير تحقيق مو ضوعي" (١٩٨٦/١١/٦ أحكام النقض س٣٧ ق١٦١ ص٨٣٣) .

(٧) الدفع بأن التوقيع على المحرر أساس ثبوت الاتهام ليس توقيع المتهم :

إذا قام المجني عليع في جريمة خيانة الأمانة برفع دعواه ضد المتهم مستندا في ذلك الى توقيعه على المحرر ، جاز للمتهم الدفع بأن التوقيع الموجود على المحرر والذي هو أساس ثبوت الاتهام ليس توقيعه ، وهو دفع جوهري لا يجوز للمحكمة الالتفات عنه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفاع بأن التوقيع على المحرر أساس ثبوت الاتهام في التبديد ليس توقيعه . دفاع جوهري من شأنه لو ثبت في المسئولية الجنائية . وجوب الرد عليه واقساطه حقه وتمحيصه " (الطعن رقم ٦٦٣٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

(٨) الدفع بعدم جواز إثبات عقد الأمانة بالبينة لأن قيمة المبلغ المبدد تجاوز النصاب القانوني للإثبات :
يجوز للمتهم بجريمة خيانة الأمانة أن يدفع بعدم جواز إثبات عقد الأمانة بالبينة وذلك إذا كانت قيمة المبلغ المبدد تجاوز حدود النصــاب القانوني للإثبات ، وهذا الدفع من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد عليه مادام أن الدفاع قد تمسك به قبل البدء في سماع اقوال الشهود .
وقد قضـــت محكمة النقض بأن " من المقرر أن المحكمة الجنائية فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الخاصـــة بخيانة الأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدني ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأســـبابه بالحكم المطعون فيه أن قيمة عقد الائتمان الذي خلص الحكم الى أن المال قد سلم الى الطاعن بمقتضاه يجاوز النصاب القانوني للإثبات بالبينة ، وقد دفع محامي الطاعن – قبل سماع الشهود – بعدم جواز إثبات عقود الائتمان بالبينة ، ولم يعن أى من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه بالرد عليه ، وقد تســـاند الحكم الابتدائي الى أقوال الشـــهود في إثبات عقد الائتمان الذي يجب في الدعوى المطروحة نظرا لقيمته أن يثبت بالكتابة ، مادام الطاعن قد تمســـك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة . لما كان ذلك ، وكان الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وإن كان لا يتعلق بالنظام العام إلا أنه من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضـــوع أن تعرض له وترد عليه ، مادام أن الدفاع قد تمســـك به قبل البدء في سماع أقوال الشهود – كما هو الشأن في الدعوى المطروحة – وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأ سبابه بالحكم المطعون فيه وإن عرض الدفع المشـــار إليه إلا أنه لم يعن بالرد عليه ، كما أغفل ذلك أيضـــا الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون قد تعيب بالقصـور في البيان والخطأ في تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٦٠ لسـنة ٤٣ق جلسـة ١٩٧٣/٤/٨) وبأنه " الدفع بعدم جواز إثبات المبلغ المدعى تبديده بالبينة لزيادته على النصـــاب الجائز إثباته بها هو من الدفوع الواجب إبداؤها قبل التكلم في موضـــوع الدعوى ، وإذن فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٦٤ لســـنة ٢١ق مجموعة الربع قرن ص٥٦٣ جلســـة ١٩٥١/١٢/٢٠) بأنه " الدفع بعدم جواز الإثبات الإثبات بالبينة .. عدم تعلقه بالنظام العام .. جواز النزول عنه صراحة أو ضـــمنا .. عدم جواز العدول عن هذا النزول بعد ذلك " (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٤٦)
(٩) الدفع بالحق في الحبس :
إذا كان هناك حســـاب بين المجني عليه والمتهم في جريمة خيانة الأمانة كان الأخيرة أن يمتنع عن رد الأمانة لحين تصفية الحساب بينهما ,
وإذا قام المجني عليه برفع دعوى ضـــد المتهم يطالبه فيها برد الأمانة جاز للمتهم الدفع بحقه في الحبس لحين تصفية الحساب بينه وبين المجني عليه واسترداد مستحقاته .
وقد قضـت محكمة النقض بأن " من المقرر أن مجرد الامتناع عن الرد وإن صـح أنه لا يترتب تحقق وقوع جريمة خيانة الأمانة متى كان سبب الامتناع راجعا الى وجوب تسوية الحساب بين الطرفين إلا أن محل ذلك أن يكون هناك حســـاب حقيق مطلوب تصـــفيته توصـــلا لإثبات وقوع مقاصـــة تبرأ بها الذمة أما إذا كان الحســـاب بينهما قد صـــفى بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ محدد فامتناعه عن رده يعتبر اختلاســـا " (الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١/١٩) وبأنه " التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده الى حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاســـه لنفســـه إضرارا بصـــاحبه ، ولما كان الحكم قد أثبت في مدوناته أن الطاعن يرد امتناعه عن رد المنقولات منذ البداية بما تمسك به من حقه في حبسها الى أن يفصل في دعوى فسخ الخطبة – المسلم برفعها ضده – لما يتوقف على الفصل فيها من تحديد للعلاقة بين الطرفين بصدد استرداد ما قدمه من شبكة وهدايا ، فضـــلا عما أنفقه من مصرـــوفات أخرى ، وكان هذا الذي قام عليه اعتقاد الكاعن ســـائغا ودالا على انتفاء القصد الجنائي لديه ، فإنه ما هدف بعقوده عن الرد فترة – قام بعدها بتسليم المنقولات – إلا حفظ حق له ما يبرره قانونا ، فإن الحكم إذ دانه بجريمة التبديد يكون قد أخطأ صـــحيح القانون بما يتعين معه نقضـــه وتبرئه الطاعن مما أسند إليه " (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٣)

(١٠) الدفع بانتفاء القصد الجنائي :
التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده الى حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة ما لم يكن مقرونا باتصراف نية الجاني الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بمالكه .
وعلى ذلك إذا لم تتجه نية الجاني الى اختلاس المال لنفسه إضرارا بالمالك ورفع المالم عليه دعوى خيانة أمانة جاز له الدفع بانتفاء القصد الجنائي وهو دفاع جوهري إذا أغفلته محكمة الموضوع كانت مخلة بحق الدفاع وكان حكمها مشوبا بالقصور .
وقد قضت محكمة النقض بأن " حيث أن حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسابه بالحكم المطعون فيه - إذ تحدث عن ثبوت جريمة التبديد في حق الطاعن قال " وحيث أن الاتهام المسند الى المتهم ثابتا في حقه ثبوتا كافيا أخذا بما أوردته المدعية بالحق المدني بصحيفة الادعاء المباشر أن المتهم تسلم أعيان جهازها المبين الوصف والقيمة بالقائمة البتي قدمتها للمحكمة وتبين من مطالعة المحكمة لها أن المتهم تسلم أعيان الجهاز المملوكة للمدعية على سبيل عارية الاستعمال وعليه ردها عند الطلب وكان امتناع المتهم عن رد هذه المنقولات كاف ليقوم القصد الجنائي لديه ومن ثم تتوافر أركان الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات ، ولما كان المتهم قد بادر بإنذار المدعية بالحق المدني لتسلم منقولاتها وقد تسلمتها بموجب إنذار العرض ولما كان شهود المتهم قد قرروا أن الذهب كان بحوزتها لدى خروجها من منزل الزوجية والذي تطمئن المحكمة الى شهادتهما وبالتالي نقص المحكمة والحال كذلك بمعاقبة المتهم بالمادة المذكورة عملا بنص المادة ٢/٣٠٤ إجراءات جنائية وتشمل حكمها بافيقاف عملا بنص المادة ٥٥ عقوبات لمبادرته بتسليمها أعيان جهازها " وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة الأخيرة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن دفع بانتفاء القصد الجنائي لدى المتهم كما أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بإنذار المدعية بالحقوق المدنية باستلام منقولاتها وأنها قامت باستلامها بموجب إنذار العرض . لما كان ذلك ، وكان التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن برده الى حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا باذصراف نية الجاني الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجد قعود الجاني عن الرد وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ولم يرد على دفاع الطاعن في شأن عرض المنقولات على المدعية بالحقوق المدنية واستغلالها لما بما يفنده فإنه يكون مشوبا قضلا عن قصوره بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ١٣٩٢٩ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٩) وبأنه " من المقرر أن التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده الى حين ، لا يتحقق به الركن المادي ، ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بمالكه " (السنة ٤٢ ص١٩٣ والسنة ٤٤ ص٤٥٠) وبأنه " مجرد تسلم الأمين الشئ المؤتمن عليه الى غيره لا يكفي لاعتباره مبددا ما لم يثبت أنه قد قصد من وراء ذلك التصرف فيه " (الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٨ النة ٨ ص٧٧٣)
(١١) الدفع بترك المجني عليه الدعوى :
إذا ترك المجني عليه دعواه وخرج بذلك جاز للمتهم الدفع بترك المجني عليه للدعوى .
ويلزم للحكم باعتبار المدعي بالحق المدني تاركا دعواه أن يطلبه بداية المتهم ثم يقوم بإعلان المدعى بالحق المدني لشخصه ثم يحضر في الجلسة التالية ويقدم ما يفيد هذا الإعلان ، ويطلب الحكم باعتبار المدعى بالحق المدني تاركا لدعواه المدنية ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . (مأمون سلامة في الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ص٤٣٥)
وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر المدعى بالحقوق المدنية تاركا لدعواه المدنية إذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول بشرط أن يكون قد أعلن لشخصه ، والحكمة من اشتراط الإعلان لشخص المدعى هو التحقق من علمه اليقيني بالجلسة المحددة لنظر الدعوى " (١٩٨٤/٤/٢٢ أحكام النقض س٣٥ ق١٠٠ ص٤٤٩ ، ١٩٨٠/١٢/٨ س٣١ ق٢٠٧ ص١٠٨٢ ، ١٩٧٦/٢/١ س٢٧ ق٢٧ ص١٣٩) وبأنه " شرط اعتبار المدعى

بالحق المدني تاركا لدعواه لتخلفه عن الحضور أن يكون قد أعلن لشخصه ، ولا عمل للنص على عدم إجابته الطاعن الى طلبه اعتبار المدعى بالحق المدني تاركا دعواه رغم تخلفه عن الحضور مادام الطاعن لا يدعى أن المدعى بالحق المدني قد أعلن لشخصه ، وإنما يستند الى علمه بالجلسة المستفاد من توقيع وكيله على التقرير بالاستئناف ، ولا جناح على المحكمة إذا التفتت عن الرد على هذا الطلب لظهور بطلانه " (١٩٨٢/١٢/٤ أحكام النقض س٢٣ ق٣٠٠ ص١٣٣٨) وبأنه " المادة ٢٦١ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه يعتبر تاركا للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد إعلانه لشخصه أو عدم إرساله وكيلا عنه وكذلك عدم إبدائه طلبات بالجلسة فقد اشترطت أن يكون غياب المدعى بالحقوق المدنية بعد إعلانه لشخصه ودون قيام عذر تقبله المحكمة ، ولذا فإن ترك الدعوى بالصورة المنصوص عليها من المسائل التي تستلزم تحقيقا موضوعيا " (نقض ١٩٨٨/٥/٣٠ ط٥٠٤ س٥٦ق) وبأنه " رفض الدفع باعتبار المدعى بالحق المدني تاركا لدعواه في محله إذا كان الطاعنان لا يدعيان أنهما أعلنا المدعى بالحقوق المدنية لحضور الجلسة التي تخلف عن حضورها فضلا عن عدم حضورهما أيضا تلك الجلسة ليطلب اعتباره تاركا لدعواه " (١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س٢٣ ق٢٢١ ص٩٩٥) وبأنه " إذا كان الطاعن لا يدعى أنه أعلن المدعى بالحق المدني لشخصه بالحضور في الجلسة الأخيرة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من الفصل في الدعوى المدنية وتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض " (١٩٨٧/١٠/٤ أحكام النقض س٣٨ ق١٤٠ ص٧٧٢) وبأنه " متى كان المتهم لا يدعى أنه أعلن المدعى بالحق المدني لشخصه بالحضور في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه ، فإن الدفع ببطلان الحكم في الدعوى المدنية لصدوره دون إعلان المدعى بالحق المدني ودون حضوره يكون على غير أساس " (١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س٩ ق١١٩ ص٤٣٨) وبأنه " إذا كان المتهم لا يدعى أنه أعلن المدعى بالحق المدني لشخصه بالحضور في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض " (١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س٥ ق٢٠٦ ص٦١١) وبأنه " متى قالت المحكمة أن الثابت بالأوراق أن المدعى بالحق المدني قد أعلن للحضور للجلسة إلا أنه لم يعلن لشخصه بل أعلن في محله المختار ولا يصح لذلك اعتباره تاركا لدعواه ، فإن هذا التعليل الذي بنت عليه قضاؤها تطبيق سليم لما تضمنته المادة ٢٦١ إجراءات جنائية" (١٩٥٦/١٠/٢٢ أحكام النقض س٧ ق٢٨٨ ص١٠٤٩)

- والدفع باعتبار المدعى بالحق المدني تاركا لدعواه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن الدفع بانتفاء الصفة واعتبار المدعى المدني تاركا لدعواه المدنية هما من الدفوع التي تستلزم تحقيقا موضوعيا مما مؤداه عدم جواز التمسك بهما لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٦٥/٦/٢١ أحكام النقض س١٦ ق١٢٠ ص٦١١ ، ١٩٦٤/٣/٣٠ س١٥ ق٤٥ ص٢٢٢) وبأنه " اشترطت المادة ٢٦١ إجراءات جنائية أن يكون غياب المدعى المدني بعد إعلانه لشخصه ودون قيام عذر تقبله المحكمة ، ولذا فإن ترك الدعوى بالصورة المنصوص عليها فيها هو من المسائل التي تستلزم تحقيقا موضوعيا ، وإذ لم يتمسك الطاعن بما يثيره في وجه طعنه أمام محكمة الموضوع فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س٢٩ ق١٩٦ ص٨٤٧ ، ١٩٧١/١/١٨ س٢٢ ق١٩ ص٧٨ ، ١٩٥٤/٦/٣٠ ص٥ ق٢٦٩ ص٨٢٧)

(١٢) الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم :

لما كانت الدعوى الجنائية تنقضي بوفاة المتهم عملا بنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية . فإنه إذا رفعت الدعوى الجنائية عن جريمة خيانة الأمانة سواء عن طريق الادعاء المباشر أو عن طريق الادعاء غير المباشر ثم توفى المتهم ترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية وتعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية في أى مرحلة كانت عليها الدعوى .

(١٣) الدفع بسقوط الدعوى الجنائية :

تســقط الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية بمضى ثلاث ســنوات من يوم وقوع الجريمة .

وعلى ذلك إذا كانت الجريمة قد حصلت في وقت معين ومضى عليها ثلاث سنوات جاز للمتهم الدفع بسقوط الدعوى وهو دفع جوهري لا يجوز لمحكمة الموضوع إغفاله .

وقد قضــت محكمة النقض بأن " القاعدة العامة في ســقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية هى أن يكون مبدأ هذا الســقوط تاريخ وقوع الجريمة بالذات دون أن يؤثر في ذلك جهل المجني عليه بوقوعها وليســت جريمة خيانة الأمانة مســتثناه من هذه القاعدة وإذا ســاغ القول بأن عجز الأمين عن رد الأمانة يعد مبدأ لسقوط الدعوى فذلك لا يرجع إليه إلا إذا لم يقم دليل على حصول التبديد من قبل فإذا دفع لدى محكمة الموضــوع بأن تبديد الأمانة حصــل في تاريخ معين وأن الدعوى العمومية عنه قد ســقطت فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب على ما يظهر لها النتيجة التي تقتضــيها أما إغفال تحقيق هذا الدفع بحجة أن المجني عليه لم يكن يعلم بوقوع التبديد في ذلك التاريخ فموجب لنقض الحكم " (الطعن رقم ٢٤٢٩ لسـنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٥/٤)

البــاب الرابـــع

الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة

- ويشتمل هذا الباب على ما يلي :

الفصل الأول
اختلاس الأشياء المحجوز عليها

جعل المشرع اختلاس المحجوزات من مالكها المعين حارساً عليها من الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمانة .
حيث نص في المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات على أنه " يحكم بالعقوبات السابقة على المالك المعين حار سا على أشيائه المحجوز عليها قضائيا أو إداريا إذا اختلس منها " .
وهذه المادة تفرض عقوبة خيانة الأمانة لمن يختلس أشياء محجوزا عليها بشرطين : الأول : أن يقع الاختلاس من الحارس على الحجز ، والثاني : أن يكون هذا الحارس هو مالك الأشـياء المحجوز عليها ، فلا تطبق المادة ٣٤٢ عقوبات ، وإنما المادة ٣٢٣ عقوبات إذا وقع الاختلاس من غير الحارس سـواء كان هو مالك الأشـياء المحجوز عليها أو غيره ، وكذلك يعتبر الفعل خيانة أمانة طبقا للقواعد العامة إذا كان المختلس هو حارس الحجز ولكنه لم يكن مالكا للأشـياء المحجوز عليها ، وذلك لأن غير المالك الذي يعين للحراسـة يعتبر مودعا لديه بحكم القانون أو بأمر السلطة العامة فيقع اختلا سه للأ شياء التي في حرا سته تحت طائلة المادة ٣٤١ عقوبات الخاصة بجريمة خيانة الأمانة . (انظر الدكتور/ محمد مصطفى القللي ص٤٢٧)
أما حيث يكون الحارس هو مالك الأ شياء المحجوز عليها فإن اختلا سه لها لا يعد خيانة أمانة نظرا لأن هذه الجريمة لا تقع إلا على مال مملوك للغير ، وحينئذ تبدو فائدة النص الوارد بالمادة ٣٤٢ عقوبات إذ لولاه ما أمكن توقيع عقوبة خيانة الأمانة على المالك المعين للحرا سة متى اختلس شيئا من الأ شياء المو ضوعة تحت حراسته . (عمر السعيد رمضان في شرح قانون العقوبات ص٦٦٠)

- الحـــارس :

أول شرط لقيام الحجز أن توضع الأشياء التي حجز عليها تحت يد حارس .
وقد قضـــت محكمة النقض بأن " توقيع الحجز من غير تعيين حارس على المحجوزات لا يوقع مالكها إذا ما تصرف فيها تحت طائلة العقاب " (١٩٤١/٦/٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٢٧٦ ص٥٤٤ ، ١٩٤٠/١/٢٩ ق٥٥ ص٨٣) وبأنه " أول شرط لقيام الحجز أن توضـع الأشـياء التي حجز عليها تحت يد حارس المحافظة عليها وتقديمها وقت طلبها للتنفيذ عليها ، ويستوي في الحارس أن يكون المالك للمحجوز عليه أو غير ذلك ، فإن هذه الحراسة هى المظهر الخارجي للحجز ولا يعتبر له وجود بدونها ، فإذا كان من أوقع الحجز لم يعين وقت الحجز حار سا على ما حجز عليه ولم يتخذ بعد الحجز الإجراء اللازم لإقامة الحارس ، فإن هذه الأ شياء طيلة بقائها من غير حارس تعتبر غير محجوزة ، وتصرـــف مالكها فيها لا تقع تحت طائلة العقاب " (نقض ١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق٤٦ ص٦٧)

- أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على أركان ثلاثة :
محل الجريمة وهو الأشياء المحجوز عليها ، وفعل الاختلاس ، والقصد الجنائي .

أولاً : المال المحجوز عليه
يجب أن يكون محل الجريمة منقولات محجوزا عليه ، فلا تقع الجريمة على عقار محجوز عليه ، ويستوي أن يكون الحجز قضائيا أو إداريا ، و سيان كان صحيحا أو باطلا مادام لم يحكم ببطلانه بعد ، فكون الحجز قد وقع باطلا لعدم مراعاة الأوضـاع القانونية الواجب اتباعها فيه لا يرفع المسـئولية الجنائية عن المختلس ، وإنما يجب أن تكون الإجراءات التي حصـلت عليها مظاهر الحجز الصـحيح ، ولذلك إذا لم يعمل بالحجز محضر فلا حجز . (حسني مصطفى ، مرجع سابق ص٨٣)
وقد قضـت محكمة النقض بأن " حيث أن البين من الأوراق النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على الطاعنة بوصـف أنها بددت المنقولات المحجوز عليها إداريا لصـالح بنك التنمية والائتمان الزراعي وطلبت عقابها بالمادتين ٢٤١ ، ٣٤٢ من قانون العقوبات ، وإذ قضت محكمة أول درجة غيابيا بحبس المتهمة شهرا

مع الشغل ، فعارضت وقضت المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه ، فستأنف وقضت محكمة ثاني درجة غيابيا بتأييد الحكم المستأنف ، فعارضت وقضت المحكمة باعتبار معارضتها كأن لم تكن . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات التي دينت الطاعنة بها قد نصت على أن يحكم بالعقوبات السابقة على المالك المعين حار سا على ا شيائه المحجوز عليها قضائيا أو إداريا إذا اختلس شيئا منها " ومفاد ذلك أن مناط العقاب في جريمة تبديد المحجوزات رهين بتوافر أركانها ومنها الركن المفترض وهو الحجز سواء أكان قضائيا أو إداريا ويشترط لصحة هذا الركن حتى تقوم جريمة التبديد قانونا أن يكون القانون قد منح الجهة الحاجزة الحق في ا ستيفاء م ستحقاتها بطريق الحجز الإداري فإذا تخلف ذلك قيام جريمة التبديد يكون غير قائم وبالتالي يكون الحكم بالإدانة غير سديد لعدم اكتمال البنيان القانوني للجريمة . لما كان ذلك ، وكان قد صدر من بعد حكم المحكمة الد ستورية بتاريخ ١٩٩٨/٥/٩ في القضية رقم ٤١ لسنة ١٩ق د ستورية قا ضيا بعدم د ستورية البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري وذلك فيما تضمنته من جواز اتباع إجراءات الحجز الإداري التي بينها هذا القانون لا ستيفاء المبالغ التي تستحقها البنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها فيما يزيد على نصفها وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢١ بما يعين أن الحكم المذكور قد حسر الشرعية الدستورية عن الفقرة سالفة الذكر ويعد بمثابة تشريع ناسخ لحق البنوك المشار إليها في إجراءات الحجز الإداري وهو ما كانت تنص عليه الفقرة (ط) من المادة الأولى المشار إليها والذي يشكل الركن المفترض في جريمة التبديد متى عوقبت الطاعنة عنها ، الأمر الذي يخرج الواقعة المنسوبة إليها من نطاق التجريم . لما كان ذلك ، وكان الأصل عملا بنص المادتين ٦٦ ، ١٨٧ من الدستور والفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات ألا تسري أحكامها القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، وأن مبدأ عدم جواز رجعية الأحكام الموضوعية لنصوص القوانين الجنائية مستمد من قاعدة شرعية الجريمة والعقاب التي تستلزم أن تقتصر على عقاب الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها فإنه يخرج عن هذا النطاق القانوني الصلح للمتهم وهو الذي ينشئ له من الناحية المو ضوعية لا الإجرائية مركزا أو وضعا يكون أ صلح من القانون القديم بأن يلغي الجريمة الم سندة إليه أو بعض عقوباتها أو يخفضها أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية أو يلغى ركنا من أركان الجريمة فيكون من حق المتهم في هذه الحالات واستمدادا من دلالة تغير سياسة التجريم والعقاب الى التخفيف أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي تحكم الواقعة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن " أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن " ومفاد ذلك تطبيق قضاء المحكمة الدستورية آنف الذكر على الدعوى الراهنة مادام لم يفصل فيها حكم بات ، ومن ثم تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بنقض الحكم المطعون وبإلغاء الحكم المستأنف وبراءة الطاعنة مما أسند إليها عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٥ " (الطعن رقم ٦٧١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٤/٢) وبأنه " من المقرر أنه لا يشترط لتوقيع عقوبة اختلاس الأشياء المحجوز عليها إداريا أو قضائيا صحة الحجز بل يعاقب المختلس ولو كان الحجز م شوبا بالبطلان مادام القضاء لم يحكم ببطلانه قبل وقوع الاختلاس ، ويكفي أن مرتكب الجريمة قد علم بوقوع الحجز . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٥٥٩٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/١/١) وبأنه " لما كان من المقرر أن الحجز قضائيا ، أو إداريا مادام قد وقع فإنه يكون مستحقا للاحترام ، ويظل منتجا لآثاره ، وليس لأحد الاعتداء عليه ولو كان الحجز مشوبا بالبطلان طالما لم يصدر حكم من جهة

الاختصاص ، ولما كان الثابت أن دعوى براءة الذمة المقامة من المطعون ضده قد أقيمت بعد وقوع الجريمة ، وخلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يفيد صدور حكم نهائي فيها ببطلان الحجز ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى ببراءة المطعون ضده تأسيسا على أنه أقام دعوى ببراءة ذمته من الدين المحجوز عليه من أجله ، يكون فوق قصوره أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٤٧٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥) وبأنه " لا يعفى الحارس من العقاب احتجاجه بوقوع مخالفة للإجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات ، لأن ذلك لا يبرر الاعتداء على أوامر السلطة التي أوقعته أو العمل على عرقلة التنفيذ ، إذ أن توقيع الحجز يقتضي احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ، ولو كان مشوبا بالبطلان مادان لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه " (١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س٢٨ ق٧٦ ص٣٥٣) وبأنه " الحجز قضائيا أو إداريا مادام قد وقع فإنه يكون مستحقا للاحترام ويظل منتجا لآثاره ، وليس لأحد الاعتداء عليه ولو كان مشوبا بالبطلان طالما لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص " (١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س٢٤ ق٢٩ ص١٢٦) وبأنه " من المقرر أن توقيع الحجز يقتضي احترامه قانونا ، ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشوبا بالبطلان مادام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص ، لأن الشارع إنما قصد من النصوص التي وضعها للمعاقبة على جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يجعل منها جريمة من نوع خلص قوامها الاعتداء على السلطة العامة التي أوقعت الحجز قضائية كانت أو إدارية والغرض من العقاب عليها هو وجوب احترام أوامر السلطة المذكورة " (١٩٧١/١١/٢٨ أحكام النقض س٢٢ ق١٦١ ص٦٦٢) وبأنه " الدفع بأن الحجز شكلي و صوري لا يبرر الاعتداء على الحجز مادام لم يقض من جهة الاختصاص ببطلانه " (الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٥٣٨ق جلسة ١٩٥٩/١/١٢ السنة ١٠ ص٣٠) وبأنه " من المقرر أن توقيع الحجز يقضي احترامه قانونا ويظل منتجا آثاره ولو كان مشوبا بالبطلان مادام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص فكون الحجز قد وقع بحضوره شاهد واحد بدل شاهدين كما رسمه القانون لا يبرر الاعتداء على أوامر السلطة التي اصدرته أو العمل على عرقلة إجراءات التنفيذ على المحجوزات " (الطعن رقم ١٨٠٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٦ س١٠ ص٧٥٨ وس٣٥ ص٨٥١) وبأنه " المادة ٤٤ من قانون المرافعات حين نصت على وجوب اشتمال محضر الحجز على تنبيه جديد للمدين بدفع الدين قد علقت ذلك على شرط أن يكون الحجز حاصلا في نفس محل المدين أو بحضوره ، فإن كان الثابت بالحكم أن الحجز وقع على زراعة قطن قائمة في الغيط ، وبغير حضور المدين ، فإن التنبيه المذكور لا يكون لازما ، ويكون الحجز صحيحا ، ومع ذلك فإن البطلان الناشئ عن عدم اشتمال محضر الحجز على مثل هذا التنبيه إنما قرر لمصلحة المدين فلا يصح التمسك به إلا له هو وحده " (الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ١٥ق مجموعة الربع قرن ص١٣٦ س٥٤) وبأنه " الحجز التحفظي الذي توقع صحيحا واجب الاحترام ولو لم يحكم بتثبيته أو لم يعلن به ذو الشأن في الميعاد القانوني مادام لم يصدر حكم ببطلانه " (الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٧ س٩ ص٩٣٧ ، وس٤٠ ص٢١٩) وبأنه " يجب دائما احترام الحجز - ولو كان مشوبا بما يبطله - مادام لم يقض ببطلانه ، فمخالفة الإجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات - بفرض وقوعها - لا تبيح اختلاس هذه المحجوزات " (الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٩) وبأنه " الادعاء ببطلات الحجز الموقع على المزروعات لتوقيعه عليها قبل الأوان لا يبرر الاعتداء على الحجز فكل حجز واجب الاحترام ، ولو كان باطلا مادام لم يقض من جهة الاختصاص ببطلانه " (الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٢ مجموعة الربع قرن ص١٣٥) وبأنه " الحجز متى أوقعه موظف مختص فإنه يكون مستحقا للاحترام الذي يقتضيه القانون بنصه على معاقبة كل من يتجارى على اختلاس أشياء محجوزة وذلك على الإطلاق ولو كان الحجز مشوبا بما يبطله مادام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص فإذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز فإن ذلك لا يبرر له الاعتداء على الحجز بالتصرف في المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليها بدلا من اتخاذ الطرق القانونية في سبيل إرجاع الأمور الى نصابها الصحيح " (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٢/١٧ مجموعة الربع قرن ص١٣٤) وبأنه " لا يشترط للعقاب على جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا أن يكون الحجز صحيحا مستوفيا لكل الشرائط القانونية بل يصح العقاب عليها ولو كان الحجز مشوبا بما يبطله مادام لم

يقض ببطلانه قبل وقوع الاختلاس ، فيقع تحت طائلة العقاب من يختلس متاعه المحجوز عليه خطأ بسبب دين على غيره ، ولا يشفع له أنه أراد استرداد ماله المحجوز عليه ، فإن أخذ الإنسان حقه بنفسه غير جائز وأخذ المالك متاعه مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذي يقتضيه الحجز واعتداء ظاهر على السلطة التي أوقعته " (الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/١١/٩ مجموعة الربع ص١٣٤) وبأنه " القانون يوجب احترام الحجز مادام قائما ولو يصدر حكم بإبطاله ذلك بأن الشارع قصد من النصوص التي وضعها للمعاقبة على جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة الى أن يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها الاعتداء على السلطة العامة التي أوقعت الحجز ، قضائية كانت أو إدارية والغرض من العقاب عليها هو إيجاب احترام أوامر السلطة المذكورة ومن ثم يتعين معاقبة من يختلس متاعه المحجوز عليه ولو كان يعتقد بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، لأن في أخذ المالك حقه بنفسه في اختلاس متاعه مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفه صريحة لواجب الاحترام الذي يقتضيه الحجز عليه واعتداء ظاهرا على السلطة التي أوقعته ، فإذا كان الحكم قد أثبت أن المتهمين مع علمهم بالحجز وباليوم المحدد للبيع قد تعمدوا تعطيل التنفيذ بعدم تقديمهم الأشياء المحجوزة لبيعها وأورد الأدلة التي اعتمد عليها في ذلك فإنه يكون قد اصاب الحق إذ قضى بإدانتهم ولا يشفع لهم اعتقادهم براءة ذمتهم من الدين المحجوز من أجله لتخالطهم مع الحاجز فإن هذا الاعتقاد لا يسوغ لهم الاعتداء على الحجز ، والتمسك به لا يلزم المحكمة بأن تحققه مادام التخالص قبل توقيع الحجز ليس من شأنه أن ينفي جريمة الاختلاس " (الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٢/٢/١ مجموعة الربع قرن ص١٣٤) وبأنه " العقاب على جريمة اختلاس المحجوزات غير مقصور على حالة وقوع الاختلاس من المدين المحجوز على ماله بل يتناول جميع حالات الاعتداء على الحجز مع العلم به ولو وقع ذلك ممن يتبين أن الحجز على أمواله كان بلا حق ، ذلك لأن الغرض من العقاب على هذه الجريمة إنما هو إيجاب احترام السلطة التي أوقعت الحجز قضائية كانت أو إدارية ، وفي اختلاس المالك متاعه مع علمه بتوقيع الحجز مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذي يقتضيه الحجز واعتداء على السلطة التي أوقعته ويكون العقاب واجبا ولو كان الحجز تحفظيا لم يحكم بتثبيته في الميعاد المقرر في القانون طالما لم يصدر حكم ببطلانه ، ثم إن وفاء الدين بعد تمام الاختلاس لا ينفي الجريمة ولا يخلى المختلس من العقاب " (الطعن رقم ٦٦١ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٣/١ مجموعة الربع قرنت ص١٣٩)

ثانياً : فعل الاختلاس

لا يقصد بالاختلاس هنا المعنى الذي ينصرف إليه في جريمة خيانة الأمانة ، أى تغيير الجاني حيازته للشئ من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة ، فهذا المعنى لا يتأتى حيث يكون الحارس هو مالك الأشياء التي في حراسته كما تفترضه الجريمة التي نحن بصددها ، وإنما يراد به كل فعل يأتيه الحارس يكون من شأنه منع التنفيذ على الأشياء المحجوز عليها أو وضع العراقيل في سبيله ، فيدخل فيه بهذا المعنى فضلا غن تبديد هذه الأشياء بالتصرف فيها بالبيع أو بإتلافها أو باستهلاكها ، إخفاؤها ونقلها من مكانها والامتناع عن تقديمها في اليوم المحدد للبيع ، بل أن مجرد عدم تقديم الحارس المحجوزات في اليوم المحدد للبيع يعد قرينة على اختلاسها ، غير أن هذه القرينة ليست قاطعة إذ يجوز للحارس أن يدحضها بإقامة الدليل على أن عدم تقديم الأشياء المحجوزة مرجعه سبب خارج عن إرادته كسرقتها أو هلاكها بقوة قاهرة " (عمر رمضان السعيد ، مرجع سابق ص٦٦٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " جريمة تبديد المحجوزات لا تتحقق إلا باختلاس المحجوزات أو التصرف فيها أو عرقلة التنفيذ عليها بعدم تقديمها يوم البيع بنية الغش . أى بقصد الاعتداء على أوامر السلطة العامة والمساس بحقوق الدائن الحاجز " (الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٣ السنة ١٦ ص١٦٦) وبأنه " جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تتم قانونا بعدم تقديم تلك الأشياء في اليوم المحدد للبيع بقصد

منع التنفيذ القضائي ، فإذا أوجد الدائن تلك الأشياء نفسها ، فيما بعد يوم البيع في دار المدين ، ووقع حجزا جديدا عليها ، فلا تأثير لذلك في الجريمة التي تمت أركانها ، لأنه ليس من الضروري لتكوينها أن يكون المتهم قد بدد الأشياء المحجوزة فعلا ، كما أنه لا شك في حصول ضرر للدائن بتأخير وصوله الى حقه كاملا ، مما اضطره الى إعادة الحجز " (الطعن رقم ١٠٩٦ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٢/٨ مجموعة الربع قرن ص١٣٨) وبأنه " جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها لا يتحقق إلا باختلاس المحجوزات أو التصرف فيها أو عرقلة التنفيذ عليها بعدم تقديمها يوم البيع ، والحارس غير ملزم بتقديم الشياء المحجوز عليها قبل موعد البيع ، وكل ما هو منوط به هو التقدم بها يوم البيع في محل حجزها ، وعدم العثور على المحجوزات في تاريخ سابق على ميعاد لا يفيد التصرف فيها أو عرقلة التنفيذ عليها ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحجز التحفظي الذي عين بمقتضاه الطاعن حار سا لما يصبح تنفيذيا وبالتالي لم تتخذ إجراءات البيع ، وكان مؤدى دفاع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية أنه لم يتصرف في المحجوزات وأنه لم يقصر في نقلها من المكان الذي نقلت إليه ، وهو دفاع جوهري قد يترتب على ثبوت صحة انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية مما كان يقتضي على المحكمة أن تعرض له وأن ترد عليه أما وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على دفاع الطاعن وأقام قضاءه بإدانته استنادا الى أقوال المبلغ والى محضر الحجز التحفظي والمعاينة ومن تعين الطاعن حارسا على المحجوزات وعدم العثور عليها في مكان الحجز قبل يوم البيع ، وهو أدلة لا تفيد في حد ذاتها باختلاسه للأشياء المحجوز عليها أو تصرفهم فيها أو عرقلة التنفيذ عليها ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع " (الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/١/١٨ س١٦ ص٧٥) وبأنه " لا يشترط القانون لقيام جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يبددها الحارس أو يتصرف فيها بل يكفي أن يمتنع عن تقديمها يوم البيع أو الإرشاد عنها بقصد عرقلة التنفيذ إضرارا بالدائن الحاجز ، فإذا أثبت الحكم أن الصراف انتقل الى مكان الحجز وبحث عن المحجوزات فلم يجدها وتقابل مع الحارس وطلب منه تقديمها فلم يرشد إليها ، فإن هذا يكفي لاعتباره مبددا لأن كل فعل من هذا القبيل يكون الغرض منه وضع العراقيل في سبيل التنفيذ على الشئ المحجوز عليه يأخذ حكم التبديد سواء بسواء " (الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١/٢٥ س١١ ص١٠٦) وبأنه " تتم جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها بمجرد عدم تقديم هذه الأشياء ممن هى في عهدته الى المكلف ببيعها في اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ ، وذلك لما ينطوي عليه هذا الفعل من الإضرار بمصلحة الدائن الحاجز ، من مخالفة لواجب الاحترام لأوامر السلطة التي أوقعته - ولا يعفي الحارس من هذا العقاب احتجاجه بأن الشئ المحجوز عليه مملوك لآخر إذ كان يجب عليه بعد توقيع الحجز أن يمتنع عن تسليمه لمالكه حتى يقضي بهذا من الجهة المختصة بإلغاء الحجز " (الطعن رقم ١٣٤٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٣١ س١١ ص٧٤٨) وبأنه " لم يشترط القانون في جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يبددها الحارس ، بل يكفي أن يمتنع عن تقديمها يوم البيع أو الإرشاد عنها بقصد عرقلة التنفيذ إضرارا بالدائن الحاجز ، فإذا كان الحكم المطعون

فيه قد دان الطاعن بجريمة اختلاس أشياء محجوزة استنادا الى ما خلص له من أنه لم يقم تلك الأشياء للبيع بقصد عرقلة التنفيذ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٣ س١٣ ص٨٠٢) وبأنه " جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تتم بمجرد عدم تقديم الأشياء ممن هى في عهدته للمكلف ببيعها في اليوم المحدد للبيع بقصــد عرقلة التنفيذ ، فإذا كانت المحكمة قد أثبتت أن المتهم عين حار سا على الأ شياء المحجوزة وعلم باليوم المحدد لبيعها وبدلا من أن يترقب حـضور المحـضر في ذلك اليوم ليقدمها له تعمد الغياب في يوم البيع عن محل الحجز حتى لا يجده المحضر ولا يجد من يقدم له الأشـياء المحجوزة لبيعها ، فهذا يكفي لسـلامة حكمها بالإدانة " (الطعن رقم ٨٣٢ لســنة ٢١ق جلســة ١٩٥١/١٠/٨ مجموعة الربع قرن ص١٣٨) وبأنه " عدم العثور على المحجوزات في تاريخ ســـابق على ميعاد البيع لا يفيد التصرف ، أو يفيد عرقلة التنفيذ " (الطعن رقم ١٧٠٣ لبسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢١ س١٠ ص٤٦٧) وبأنه " لا يلزم الحارس بتقديم المحجوزات قبل موعد البيع ، وكل ما هو ، منوط به هو التقدم بها يوم البيع في محل حجزها " (الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٥٩/٤/٢١ س١٠ ص٤٦٧) وبأنه " تتم جريمة تبديد المحجوزات متى ثبت تصرف المحجوز عليه فيها إضرارا بالحاجز ولو قبل حلول اليوم المحدد للبيع " (الطعن رقم ١٨٨٢ لســنة ٢٦ق جلســة ١٩٥٦/١٢/٢١ س٧ ص١٣٤٢) وبأنه " جريمة اختلاس الأشـياء المحجوز عليها تتم بمجرد عدم تقديمها في اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ ولو كان المتهم لم يتصرف فيها بالفعل " (الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٢٤) وبأنه " وجود الشئ المحجوز وعدم التصرف فيه لا ينفي جريمة الاختلاس مادام الحكم أثبت أنه لم يقدم في اليوم المعين للبيع بقصـــد عرقلة التنفيذ " (الطعن رقم ١٢٩٩٩ لســنة ٢٣ق جلســة ١٩٥٤/٢/٢٤ مجموعة الربع قرن ص١٣٨) وبأنه " من واجب الحارس أن يقدم الشـئ المحجوز الى المحضر يوم البيع ، فإذا كان هذا الشـئ قد نقل من مكان الحجز لعلة من العلل وجب على الحارس أن ير شد المحضر الى مكان وجوده إن لم يستطع إحضاره الى المكان الذي كان فيه ، وليس على المحضر أن يبحث عن الشئ المحجوز نفسه ، لأن وقته لا يمكن أن يتسع لمثل ذلك ، ولأن مهمة الإرشاد تقع على عاتق الحارس ، فامتناعه عن تقديم الشـــئ يوم البيع أو الإرشـــاد عنه يكفي لاعتباره مبددا ، لأن كل فعل من هذا القبيل يكون الغرض منه وضع العراقيل في سبيل التنفيذ على الشئ المحجوز عليه يأخذ حكم التبديد سواء بسواء " (الطعن رقم ٩١ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣١/١١/٣٠ مجموعة الربع قرن ص١٣٧) وبأنه " جريمة اختلاس المحجوزات تتم بجرد منع التنفيذ على الأ شياء المحجوزة أو و ضع العوائق في سبيله ولو كان ذلك في شكل حجز قضائي ، متى كان هذا الحجز قد وقع صوريا لمنع بيع المحجوزات تنفيذا لمقتضى الحجز ، فإذا كان الثابت أن المتهم سخر زوجته للحجز على المنقولات مو ضوع الاختلاس ، ومكنها من بيعها في غيبة الحاجزة الأولى وبغير علمها وتوصــل بهذه الإجراءات الصــورية الى إعاقة التنفيذ ، فإن اعتباره مختلســا لا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة الربع قرن ص١٣٩) وبأنه " إن جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تتم بمجرد عدم تقديمها ممن هى في عهدته للمكلف ببيعها في اليوم

المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ عليها ، ولو كانت الأشياء موجودة بالفعل لم يحصل تصرف فيها ، فمادام الحكم قد أثبت أن المتهم لم يقدم المحجوزات للبيع رغم عدم قيامه بوفاء المبلغ المطلوب منه . فهذا يكفي لتبرير الحكم بإدانته ، ولا تكون المحكمة ملزمة بالتحدث عما يدعيه من أن الأشـياء المحجوزة مازالت موجودة عنده " (الطعن رقم ٧٥٢ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١١/٩ مجموعة الربع قرن ص١٤٩)

كما قضـت أيضـا بأن " الحارس على أشـياء محجوز عليها مملوكة له يعتبر مبددا ، متى ثبت أن الأشـياء المحجوزة لم تكن في منزله ، ولا في مكان البيع في اليوم المحدد له ، وأنه تعمد عدم تقديمها للبيع " (الطعن رقم ٣٩٥ لسـنة ٣ق جلسـة ١٩٣٢/١١/٢٨ مجموعة الربع قرن ص١٣٧) وبأنه " القانون يعني بالاختلاس في المادتين ٢٩٦ ، ٢٩٧ عقوبات (قديم) إزالة وعدم تقديمه للمحضر في اليوم المحدد للبيع إضرارا بالدائن الحاجز ، فكلما تحقق الإخفاء وعدم التقديم للمحضر دل ذلك بذاته على قصـد مضـارة للدائن بتعطيل وصـوله الى حقه وقامت جريمة الاختلاس المنصـوص عليها في المادة ٢٩٦ عقوبات " (الطعن رقم ٥٤٥ لسـنة ٣ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة الربع قرن ص١٣٨) وبأنه " القانون لا يشترط في اختلاس الأشياء المحجوزة أن يبددها المتهم أو يتصرف فيها ، بل يكفي أن يثبت أنه سـلبها أو نقلها أو أخفاها لعرقلة التنفيذ ولم يقدمها للمأمور ببيعها بعد حجزها " (الطعن رقم ٨ق مجموعة الربع قرن ص١٣٨ جلسـة ١٩٣٨/١١/٢١) وبأنه " المالك المعين حارسا على الأشياء المحجوز عليها إداريا أو قضائيا ملزم بمقتضى واجبه أن يقدم الأشياء للمأمور المختص بالبيع في اليوم المحدد لذلك ، فإذا هو تعمد القيام بهذا الواجب ولم يقدمها للتنفيذ عليها سواء أكان ذلك بإخفائه إياها في هذا اليوم أو بتصرفه فيها من قبل صح اتخاذ هذا وحده دليلا على إدانته في جريمة الاختلاس لتعمده به عرقلة التنفيذ أو منعه وذلك حتى ولو كانت الأشياء المحجوزة باقية ولم تبدد بالفعل " (الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ١١ق مجموعة الربع قرن ص١٣٨ جلسة ١٩٤١/٢/١٠)

- وإن كان الحارس ملزما قانوناً بتقديم الأشـياء المحجوزة بمحل الحجز ، لكنه غير ملزم بنقل المحجوزات من محل الحجز الى مكان آخر قد عين لبيعه فيه :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " الحارس ملزم قانونا بتقديم الأشـياء المحجوزة بمحل الحجز " (١٩٧١/٥/١٦ أحكام النقض س٢٢ ق٩٩ ص٤٠١) وبأنه " من المقرر أن الحارس على المحجوزات غير مكلف قانونا بنقل الأشـياء المحجوزة الى أى مكان آخر يكون قد عين لبيعها " (١٩٧٥/٣/١٧ أحكام النقض س٢٦ ق٥٥ ص٢٠٣) وبأنه " الحارس غير مكلف قانونا أن ينقل المحجوز من محل الحجز الى مكان آخر يكون قد عين لبيعه فيه ، مما يلزم عنه أن يحرم عدم قيامه بالنقل لا يصـح عده امتناعا عن تقديم المحجوز لالتنفيذ عليه مكونا للركن المادي لجريمة الاختلاس " (١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض س٣ ق٢٥٧ ص٦٩٠) وبأنه " أن نقل المحجوزات ولو كان بموجب أمر من المحكمة ، ألا يترتب عليه انتهاء الحراسـة بل تظل قائمة ، ويكون على عاتق الحارس إرشاد المحضر في يوم البيع الى مكان وجود المحجوزات إذا لم يستطع إحضارها الى المكان الذي توقع فيه الحجز عليها ، وليس على المحضر أن يبحث عن الشئ المحجوز بنفسه لأن وقته لا يتسع لمثل ذلك " (١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س٢٦ ق٣٥ ص١٥٨) وبأنه " متى كان الحكم قد أسس قضائه بإدانة المتهم في جريمة التبديد المسـندة إليه على مجرد عدم نقله المحجوز الى السـوق في اليوم المحدد للبيع بناء على تعهده بذلك ، فإنه يكون قد أخطأ ، ذلك أن مثل هذا التعهد - إن صح - لا يعدو أن يكون إخلالا باتفاق لا بواجب فرضـه القانون ، فلا يكون عدم احترامه مكونا لجريمة " (١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س٩ ق٣٢ ص١١٥ ، ١٩٥٧/١/٢٨ س٨ ق٢٠ ص٧٢) وبأنه " أن الحارس غير ملزم قانونا بنقل المحجوز من محل الحجز الى أى مكان آخر يكون قد عين لبيعه فيه ولا يقلل من هذا النظر أن يكون الحارس قد تعهد بنقل المحجوز فإن مثل هذا التعهد لا يصـح في القانون اعتبار عدم احترامه مكونا لجريمة ، لأنه إخلال باتفاق لا بواجب فرضـه القانون " (١٩٤٣/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق١٥٤ ص٢٢١) وبأنه " دفع المتهم باختلاس أشـياء محجوزة بأنه غير مكلف بنقلها الى السوق التي حدد إجراء البيع فيها هو من الدفوع الهامة التي يتعين على

المحكمة تمحصها وترد عليها ، فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه " (١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س٦ ق١١٢ ص٣٤٤)

- تعدد الحجوزات :

إذا وقعت عدة حجوز على شئ واحد وأقيم حارس لكل حجز فكل حجز من هذه الحجوز يقتضي تقديم المحجوز عليه يوم البيع للمأمور المكلف ببيعه مادام من واجب هذا المأمور إجراء البيع وإيداع الثمن بالخزانة على ذمة جميع أصحاب الحق فيه من الحاجزين ، وإذن فلا يجوز للحراس ألا يقدموا الشئ المحجوز عليه للمحضر لبيعه تنفيذا لأى حجز من الحجوز المجتمعة الموقعة عليه وإلا صحت إدانتهم في جريمة الاختلاس إذا بنيت على أنهم اتفقوا فيما بينهم على عرقلة التنفيذ . (الطعن رقم ١٩ لسنة ٩ق مجموعة الربع قرن ص١٣٩ جلسة ١٩٣٨/١٢/٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن توقيع عدم حجوزات على شئ واحد يوجب تقديمه للمحضر لبيعه تنفيذا لأى حجز " (١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س٢٦ ق٣٥ ص١٥٧) وبأنه " يؤخذ من نصوص المادتين ٥١٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية و٥٢ من القانون رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري اللتين نظمتا الإجراءات التي يتعين اتباعها عند تعدد الحجزز القضائية والإداريةى أن القانون فرض على الحارس في الحجز الأول إخطار المحضر أو مندوب الحاجز في الحجز الثاني بالحجز الأزل وأن يعرض عليه صورة محضره ويقدم له الشياء وأن يثبتها في محضره ويعين حارس الحجز الأول حار سا عليها وأن يعطي صورة من محضرع لكل من الحاجز الأول المدين والحارس فيه إذا لم يكن حاضرا والمحضر أو المندوب الذي أوقعه ليكون هذا بمثابة معارضة في رفع الحجز الأول وحجز تحت يد ذلك المحضر أو المندوب على المبالغ المتحصلة من البيع الذي يتعين توحيد إجراءاته وميعاده في الحجزين والذي يتم طبقا لأحكام القوانين التي تحكم الحجز الأول ، وبأنه في حالة رفع أحد الحجزين يستمر الحارس المعين على المحجوزات مسئولا عنها حتى يقرر رفع الحجز الآخر ويعلن به أو حتى يتم بيع المحجوزات المعين حارسا عليها ، ولما كان مفاد ما تقدم أن الواجبات المفروضة على حارس الحجز الأول تنحصر في إخبار القائم بالحجز الثاني بالحجز الأول وأن يعرض عليه صورة محضره ويقدم له الأشياء المحجوزة التي يظل مكلفا بالمحافظة عليها الى أن يتم رفع الحجزين أو الى أن تباع بمعرفة مندوب أيهما ، وأن واجباته تقف عند تلك الحدود فلا تتعداها ، ومن ثم يجوز له أن يمتنع عن تقديم الأشياء المحجوزة لمندوب الحاجز ، تنفيذا لأى من الحجوز الموقعة عليه ، بل إن واجبه يقضي تقديم المحجوز عليه يوم البيع للمأمور المكلف ببيعه ثم تركه يتصرف بما يراه تحت مسئوليته وحده " (الطعن رقم ١٣٥١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨ س١٦ ص٩٧٩) وبأنه " تقضي المادة ٥١٧ من قانون المرافعات بأن توقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لا يجرى بالإجراءات المعتادة في الحجز وإنما يكون بجرد الأشياء السابق حجزها ، فهو بهذه المثابة طلب بإيقاف الحجز الأول ليشترك فيه سائر الدائنين الحاجزين ، ويكون إعلان محضر الجرد الى الحارس معارضة في الحجز وتثبيت عبء الحراسة على عاتقه ، فلا ترفع عنه ويظل مكلفا بالمحافظة على المحجوزات لمصلحة المعارض والحاجز الأول على السواء ، ويمتنع عليه التصرف في المحجوزات لأى سبب من الأسباب بغير الطريق الذي رسمه القانون ، وهو إذ تصرف في المحجوزات بتسليمها الى وكيل الحاجز الأول يكون قد أخل بواجب الحراسة المفروضة عليه مما يتوافر معه القصد الجنائي لديه في جريمة التبديد " (الطعن رقم ٢٦٣٠ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/١٨ س١٤ ص١٩١) وبأنه " الحارس على أشياء محجوز عليها من القضاء الأهلي (مواش) إذا امتنع عن تقديمها الى المحضر في اليوم المحدد لبيعها بحجة أن هذه المواشي تابعة لأرض محجوز عليها حجزا عقاريا من المحكمة المختلطة وتعين هو أيضا من المحكمة المختلطة حارسا على تلك الأرض وما عليها من زراعة وما يتبعها من مواش وآلات زراعية الى غير ذلك من المنقولات المعدة لخدمة الأرض الزراعية مما يعده القانون عقارا بالتخصيص لا يمكن بيه شئ منه منفصلا عن الأرض - هذا الحارس يعتبر مبددا في هذه الصورة ، ولا يزحزح منه هذه الجريمة احتجاجه بمسئوليته عن تلك الأشياء أمام القضاء المختلط لأن واجبه - بصفته حارسا

قضائيا مسئولا أمام الدائن الأجنبي عن المحافظة على الأشياء الموضوعة تحت حراسته - ينتهي عند إبلاغ المحضر الأهلي أن الأشياء المطلوب منه بيعها تابعة لعقار واقع عليه حجز عقاري من المحكمة المختلطة ومطالبته ذلك المحضر برفع هذا الأشكال الى الجهة المختصة بالفصل فيه لتبدي فيه رأيها وترك المحضر بعد ذلك يتصرف بما يراه تحت مسئوليته " (الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٤ مجموعة الربع قرن ص١٣٨) وبأنه " من المقرر قانونا أن حق المدين بيع المحصول المحجوز إداريا نظير الأموال الأميرية ينعدم بالحجز على ذات المحصول حجزا قضائيا ، ذلك لأن عذا الحجز الأخير يقتضي من الحارس ألا يتصرف في المحجوز احتراما لأمر القضاء - فيكون ما ذهب إليه الحكم من أن بيع المتهم للحاصلات المحجوزة وسداد ثمنها للصرف لا يعفيه من المسئولية الجنائية صحيح في القانون " (الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٤ س١١ ص٢٣٣)

ثالثاً : القصد الجنائي

لا يكفي مجرد اركاب الحارس لفعل الاختلاس وإنما لابد من توافر القصد الجنائي .

ويتمثل القصد الجنائي في جريمة اختلاس المحجوزات في قصد منه التنفيذ أو وضع العراقيل في سبيل التنفيذ .

ويقتضي توافر القصد بهذا المعنى أن يتحقق عنصران : العنصر الأول : العلم بالحجز وباليوم المحدد للبيع أو اليوم الذي تأجل إليه البيع ، والعنصر الثاني : اتجاه الإرادة الى عرقلة التنفيذ على الشئ المحجوز .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ، ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ، ولا يكفي في إثبات العلم بيوم البيع قول الحكم أن المتهم أعلن به ، دون التدليل على ثبوت علم المتهم به عن طريق اليقين ، وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين وسيلة علم الطاعن باليوم المحدد للبيع ويدلل على علم الطاعن علما يقينيا بهذا اليوم فإنه يكون مشوبا بالقصور " (الطعن رقم ٢٣٦٨١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٧/٢٠) وبأنه " من المقرر أنه يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع تم يتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ . لما كان ذلك وكان الحكم قد اقتصر في إطراح دفاع الطاعنة بعدم علمها بيوم البيع على أن إعلانها به قد سلم لجهة الإدارة لغلق مسكنها دون أن يجرى تحقيقا للتثبيت من قيام الطاعنة باستلام الإخطار الذي أرسله إليها المحضر بطريق البريد فإنه يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه " (١٩٧٥/٢/١٦ أحكام النقض س٢٦ ق٣٢ ص١٤٨) وبأنه " من المقرر أن يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ، ولا يكفي في إثبات العلم بيوم البيع استناد الحكم الى إعلان المتهم في مواجهة تابع له دون التدليل على ثبون علم المتهم به عن طريق اليقين ، إذ مثل هذه الاعتبارات إذا صح التمسك بها ضد المتهم من الوجهة المدنية فإنه لا يصح في المواد الجنائية مؤاخذته بمقتضاها " (١٩٧٤/٣/٣ أحكام النقض س٢٥ ق٤٧ ص٢١١) وبأنه " المقرر أن محل الدفع بعدم العلم باليوم المحدد للبيع أن تكون المحجوزات موجودة ولم تبدد " (١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س٢٨ ق٧٦ ص٣٥٤) وبأنه " يشترط للعقاب في جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات في ذلك اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ، ويكون لزاما على المحكمة أن تعرض لهذا الركن الجوهري فيها وتورد الدليل على توافره إن هى قضت بالإدانة ، فإن هى استظهرت تخلف هذا العلم في حق المتهم ، فإنه لا تثريب عليا إن هى قضت بالبراءة ، مادام الدليل لم يقم لديها على أن المتهم قد تصرف في المحجوزات " (١٩٧٣/٣/١٨ أحكام النقض س٢٤ ق٧٣ ص٣٣٧) وبأنه " الدفع بعدم العلم باليوم المحدد للبيع وبعدم الالتزام بنقل المحجوزات من الدفوع الموضوعية التي تتطلب تحقيقا موضوعيا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض " (١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س٢٢ ق٣١ ص١٢٢) وبأنه " دفع المتهم بأنه لم يكن يعلم باليوم

المحدد للبيع هو من الدفوع التي يجب أن يتمسك بها أمام محكمة الموضوع " (١٩٧١/١١/٢٨ أحكام النقض س٢٢ ق١٦١ ص٦٦٢) وبأنه " لئن كان ذكر التاريخ المحدد لبيع الأشياء المحجوز عليها من البيانات الجوهرية إلا أنه متى كان الحكم قد أحال في شأنه الى أوراق الحجز والتبديد التي اشتملت فعلا عليه ، كما هو الشأن في الدعوى المطروحة ، فلا يعيب الحكم أنه جاء خلوا من بيان هذا التاريخ " (١٩٧١/١٢/١٩ أحكام النقض س٢٢ ق١٨٣ ص٧٦١) وبأنه " الأصل أن محل الدفع بعدم العلم بيوم البيع أن تكون الأشياء المحجوزة موجودة ولم تبدد ، وهو ما لم يثيره الطاعن أمام المحكمة التي اطمأنت لما أوردته من عناصر سائغة الى عدم وجودها ، فلا تقبل مصادرتها في عقيدتها في هذا الخصوص " (١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س٢٠ ق٢٩٧ ص١٤٣٨) وبأنه " يعد الدفع بعدم العلم بيوم البيع من الدفوع الموضوعية الجوهرية لما يستهدفه من نفى عنصر من عناصر الجريمة لا تقوم بدونه ، ويتعين على المحكمة أن تتناوله بالرد وإلا كان حكمها قاصرا ، ولا يكفي في إثبات العلم بيوم البيع استناد الحكم الى إعلان المتهم به في مواجهة تابع له دون التدليل على ثبوت علم المتهم به عن طريق اليقين ، إذ أن مثل هذه الاعتبارات إن صح التمسك بها ضد المتهم من الوجهة المدنية فإنه لا يصح في المواد الجنائية مؤاخذته بمقتضاها " (١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س١٩ ق١١٦ ص٥٨٥ ، ١٩٦٢/٥/٢١ س١٣ ق١٢٠ ص٤٧٦) وبأنه " يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ، ومن ثم فإن الدفع بعدم العلم بيوم البيع يعد من الدفوع الموضوعية الجوهرية لما يستهدفه من نفى عنصر من عناصر الجريمة لا تقوم دونه ويتعين على المحكمة أن تتناوله بالرد ، وإلا كان حكمها قاصرا " (الطعن رقم ٣٤٠٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢١ س١٣ ص٤٧٣) وبأنه " يشترط للعقاب على جريمة الاختلاس الأشياء المحجوزة عليها أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يقصد عدم تقديم المحجوزات في ذلك اليوم ، فإذا لم تحقق المحكمة علم المتهم باليوم المحدد للبيع سواء بالرجوع الى أوراق الحجز أو بغير ذلك من طرق التحقيق ، فإن الحكم يكون قاصرا قصور يعيبه " (الطعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ س٩ ص٢٩٦) وبأنه " ما دفع به المتهم من عدم مسئوليته عن تبديد المحجوزات استنادا الى أن الدائرة قد استولت عليها بغير علم منه أو رضا هو دفع - لو صح - لامتنع به القول بأن المتهم قصد عرقلة التنفيذ ، ولما كان ما ذكره الحكم لا يصلح ردا على هذا الدفع فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور الموجب لنقضه " (الطعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/٧ س١١ ص٢١٠)

كما قضت ايضا بأن " عدم إخبار الطاعنة الأولى - وهى زوجة الطاعن الثاني - المحضر الذي باشر إجراءات المزاد الذي رسا عليها بأن ثمة حجزين آخرين أوقعهما المدعى المدني على الأشياء نفسها التي تناولها البيع ، لا يؤدي في ذاته الى أنها اتفقت مع الطاعن الثاني على عرقلة التنفيذ أو أنها ساهمت معه في التواطؤ على تسخيرها لإعاقة التنفيذ في شكل إجراءات صورية " (الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٣٠ س٩ ص١١٣٤) وبأنه " جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها تتحقق باختلاس الأشياء أو التصرف فيها أو عرقلة التنفيذ ، ومن ثم فإذا كان الحكم قد قضى بالبراءة لعدم علم المتهم باليوم المحدد لبيع المحجوزات مع اعترافه بتصرفه فيها يكون قد أخطأ في القانون " (الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٤ س٣٣٧٩) وبأنه " يتطلب القصد الجنائي في جريمة تبديد المحجوزات فوق توفر العلم باليوم المحدد للبيع قيام نية خاصة هى نية عرقلة التنفيذ ، ومن ثم مطالبة المتهم بتقديم المحجوزات للبيع في يوم لم يكن له به علم سابق وعجزه عن تقديم بعضها في ذلك اليوم من ثبوت عدم تصرفه فيها لا يتحقق به القصد الجنائي كما يتطلبه القانون ولا يدل بذاته على انصراف نية المتهم على عرقلة التنفيذ " (الطعن رقم ١٥٧٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣٠ س٨ ص١٠١١) وبأنه " متى كانت المحكمة قد اعتمدت في حكمها على ثبوت علم المتهم بالأشياء المحجوزة والبيوم المحدد للبيع على مجرد امتناعه عن استلام الأوراق التي تفيد تأجيل البيع الى يوم آخر ، دون أن تبحث فيما إذا كان قد علم بالبيع علما حقيقيا ، فإن هذا الامتناع وحده لا يؤدي الى ثبوت العلم ، ويكون الحكم قاصرا ومشوبا بفساد الاستدلال " (الطعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/٢/١١ س٨ ص١٣١) وبأنه " تقدير عذر الحارس في عدم تقديم المحجوزات للمحضر في اليوم المحدد

للبيع أمر يخضع لسلطة قاضي الموضوع دون معقب ، إلا إذا كانت الأسباب التي يبديها لرفض العذر يستحيل التسليم بها في العقل والمنطق " (الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦) وبأنه " متى كان الحكم قد أورد في اسبابه أن المتهم لم يقدم القطن المحجوز عليه في يوم البيع مع علمه بالحجز ، فإن في ذلك ما يكفي لإثبات توافر نية التبديد دون حاجة بعد ذلك الى التحدث استقلالا عن هذه النية " (الطعن رقم ١٨٧١ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٤ س٩ ص١٩٢) وبأنه " القصد الجنائي في جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة يتحقق بمجرد إخفاء المحجوزات وعدم تقديمها للمحضر في اليوم المحدد لبيعها بقصد منع التنفيذ عليها ، ولا تؤثر في قيام الجريمة وجود هذه الأشياء أو الوفاء بعدئذ بالمبلغ المحجوز من أجله " (الطعن رقم ٣٨٣ مجموعة الربع قرن ص١٤١ جلسة ١٩٥٢/٥/٧) وبأنه " جريمة تبديد الشياء المحجوزة لا تتحقق إلا باختلاس هذه الأشياء أو بالتصرف فيها أو عرقلة التنفيذ عليها بعدم تقديمها يوم البيع . فإذا كان الظاهر من الحكم المطعون فيه أنه لم تتخذ إجراءات لبيع المحصول المحجوز وأن المستأجرين من باطن الطاعن كانوا يقومون بسداد دفعات الإيجار رأ سا الى وزارة الأوقاف بموجب إيصالات محررة با سم الطاعن مناولة أولئك المستأجرين وهو ما لا يكون إلا لقاء استيلائهم على محصولاتهم المحجوزة ، فإن الحكم إذ أدان الطاعن بالتبديد على أن هذه الجريمة لا تنتفي عنه لأنه عين حارسا على الزراعة المحجوزة ، ومن واجبه المحافظة عليها ورد العدوان عنها أو العبث بها ، وذلك دون أن تكون لدى الطاعن نية في عرقلة التنفيذ على المحجوز – قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٧ مجموعة الربع قرن ص١٤٤) وبأنه " يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون المتهم عالما باليوم المحدد للبيع ، وأن يتعمد عرقلة التنفيذ بعدم تقديم المحجوزات فيه " (الطعن رقم ٢٤٥٩ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٥/٣/٥ مجموعة الربع قرن ص١٤٢) وبأنه " يكفي قانونا في جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يقصد الجاني تعطيل التنفيذ بعدم تقديم الشئ المحجوز لبيعه ، فإذا كان المتهم مع علمه بالحجز وباليوم المحدد للبيع عرقلة التنفيذ بأن عمل على عدم تقديم الشئ المحجوز لبيعه قاصدا عدم تنفيذ مقتضى الحجز فقد ثبت عليه الجريمة وحق العقاب ، ولا يخلص المتهم من ذلك أنه كان يعتقد براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، فإن هذا الاعتقاد مع صحته لا يسوغ له أن يتعمد عرقلة التنفيذ وعدم تقديم الشئ المحجوز يوم البيع ، بل عليه أن يحترم الحجز ، وله أن يرفع إشكالا في التنفيذ لدى المحضر المكلف بالبيع لأخذ طريقه القانوني " (الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٨ق جلسة ١٩٤٤/٣/٨ مجموعة الربع قرن ص١٤١) وبأنه " وإن كان يجب لتوقيع العقاب في جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يثبت علم المتهم بقيام الحجز إلا أنه لا يتحتم أن يكون هذا العلم قد حصل بإعلان رسمي بل يكفي ثبوت حصوله بأية طريقة من الطرق " (الطعن رقم ٢٣٦٠ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة الربع قرن ص١٤٢) وبأنه " الظاهر من نصوص الأمر العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الخاص بالحجز الإداري أن واضع اليد على العقار أو المطلوب منه المال قد لا يكون موجودا وقت الحجز ، وقد يسلم محضر الحجز من ينوب عنه أو من يوجد بالعقار ، ممن لا تربطه به رابطة ، وأنه في كل الصور التي يكون الشخص المطلوب الحجز عليه موجودا ، فإنه قد لا يعلم بوقوع الحجز علنا حقيقيا ، وإنما استوجب القانون إعلانه على الوجه الذي رسمه ليحصل العلم الفرضي لكي يتم الحجز ، ومن ذلك يبين أن الإعلان القانوني بحصول الحجز لا يصلح دليلا قاطعا على العلم به ، بل للمحجوز عليه أن يقيم الدليل على أنه لم يعلم به وأن أوراق الحجز لم تصل إليه على الرغم من إعلانها على الصورة التي يقتضيها القانون . كما أن عدم إعلانه بالأوراق لا يدل على أنه لا يعلم بالحجز ، والذي يخلص من ذلك أن القانون حين استوجب إعلان من ذكرهم ممن ينوبون عنه إنما أراد أن يستكمل شكل الحجز ولو عن طريق مظنة قانونية إعلان أصحاب الشأن به ، ولكن هذه المظنى لا تغني عن وجوب إقامة الدليل على العلم بالحجز ، كما أنه لا ينبغي قبول إنكار صاحب الشأن علمه بالحجز لمجرد عدم إعلانه به ، بل يصح أن يقوم الدليل على أن المتهم كان يعلم في الواقع بالحجز واستولى على المحجوز لا لاختلاسه فلا يجديه قوله أنه قد أدين على اساس علمه بالحجز دون أن تقيم المحكمة الدليل على ذلك من واقع أوراق رسمية تشهد به " (الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/٢٠ مجموعة الربع قرن ص١٤٢) وبأنه " قول الحارس

للمحضر ، أن الشئ المحجوز لا يمكن بيعه وأنه لا يسلم في بيع الشئ المحجوز مهما كان . هذا القول يفيد توافر القصد الجنائي في التبديد لأن فيه معنى الامتناع عن تقديم الشئ المحجوز للبيع أو الإرشاد عنه " (الطعن رقم ٥٩١ق جلسة ١٩٣١/١١/٣٠ مجموعة الربع قرن ١٤١) وبأنه " دفاع المتهم بأنه لم يقصد عرقلة التنفيذ . إذ كان مريضا مرضا يقعده عن تقديم المحجوزات . تقديمه شهادة طبية تظاهره . دفاع جوهري - وجوب التعرض له " (الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦ مجموعة الربع قرن ص١٤٣) وبأنه " إن ركن القصد الجنائي في جريمة اختلاس الشياء المحجوز عليها يعتبر متوافرا متى نقل الشئ المحجوز عليه من مكانه بنية إخفائه عمن تعلق حقهم به من الدائنين " (الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٤/١٦ مجموعة الربع قرن ص١٤٢) وبأنه " إذا لم يقدم الحارس الأشياء المحجوز عليها يوم البيع ، وبعد ذلك سدد ما عليه من الدين ، فعدم تقديمه الأشياء المحجوزة كاف لإثبات قيام نية التبديد عنده مادام لم يدع سببا مقبولا . كحدث قهري مثلا . أما السداد فيما بعد فلا يغير وجه المسئولية " (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٢/١١/٢٨ مجموعة البرع قرن ص١٤١)

والبحث في توافر القصد الجنائي بحث في مسألة موضوعية القول الفصل فيها لقاضي الموضوع ، فمتى انتهى الى قرار بشأنها كان قراره نهائيا لا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض اللهم إلا إذا كانت الوقائع التي أثبتها الحكم لا تؤدي عقلا الى النتائج التي استخلصها منها .

ولا يشترط لصحة الحكم الصادر بالإدانة أن يذكر فيه صراحة سوء نية مختلس الأشياء المحجز عليها ، بل يكفي أن يكون في عبارته ما يدل على هذا المعنى بأن كانت الوقائع الثابتة به تكشف بجلاء عن نية المتهم في منع التنفيذ أو عرقلته . فيعد بيانا كافيا لركن القصد الجنائي أن يذكر الحكم مثلا أن المتهم امتنع عن تقديم الشئ المحجوز عليه للمحضر يوم البيع دون إبداء أى عذر ، أو أن المحضر توجه الى المتهم وطلب منه الشئ المحجوز فقرر له أن هذا الشئ غير موجود أو أنه لا يسلم في بيعه مهما كان . (حسني مصطفى ، مرجع سابق ص٦٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " تتم جريمة الاختلاس إذا امتنع المحجوز عليه عن تقديم المحجوزات للبيع بقصد عرقلة التنفيذ عليها ، والفصل في توافر هذا القصد من الأمور الموضوعية يستخلصه قاضي الموضوع من كل ما يؤدي إليه " (الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١/١٠ مجموعة الربع قرن ص١٤٣) وبأنه " من المقرر أنه وإن كان تحدث الحكم استقلالا عن قصد الإضرار بالدائن الحاجز ليس شرطا لصحة الحكم بالإدانة في جريمة المحجوزات مادام أنه مستفاد ضمنا من التصرف في المحجوزات أو من عدم تقديمها يوم البيع ، إلا أنه إذا كانت وقائع الدعوى كما اثبتها الحكم لا تفيد بذاتها توافر هذا الضرر ، فإنه يتعين على المحكمة أن تشير إليه صراحة في حكمها وأن تورد الدليل على توافره ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن الحجز التحفظي الذي عين بمقتضاه الطاعن حارسا لما يصبح تنفيذيا ، وبالتالي لم يكن قد حدد بعد يوم لبيع المحجوزات حتى تكون هناك ثمة عرقلة لإجراءات التنفيذ ، وكان الطاعن قد دفع بانتفاء القصد الجنائي وبانتفاء نية الغش وقدم للتدليل على حسن نيته خطاب ضمان من البنك بكامل قيمة المحجوزات والمصاريف إذا حكم في الدعوى نهائيا بالدين وتثبيت الحجز ، وكان خطاب الضمان تعهدا من البنك بضمان تنفيذ عملية الطاعن لالتزامه بتسديد قيمة المحجوزات والمصاريف بما يحقق للمستفيد - الدائن الحاجز - المركز ذاته كما لو كان تحت يده تأمين نقدي ، فكان على المحكمة في هذه الصورة التي لا يبين منها وجه الضرر الذي حاق بالدائن الحاجز - أن تورد في حكمها الدليل على توافره وأن تعرض لخطاب الضمان المقدم وتبين أثره في توافر نية الغش لدى الطاعن أو انتفائها . أما وهى لم تفعل ، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور في التسبيب " (الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٣ س١٦ ص١١٦) وبأنه " المتفق عليه أنه يكفي لاعتبار الشخص مبددا أو مختلسا في حكم المادة ٢٩٦ أو المادة ١٨٠ عقوبات أن يكون قد أخفى الشئ المحجوز عليه أو نقله من مكانه بقصد التنفيذ عليه أو إقامة العوائق في سبيل ذلك التنفيذ ، واستظهار رغبة المتهم في عرقلة التنفيذ مما يدخل في سلطان محكمة الموضوع . إذ مادامت هى المطالبة بالحكم في الدعوى على اساس الوقائع المكونة لها والأدلة القائمة فيها فإن لها ولا شك أن تستظهر ما بطن

من خوافيها بحسب ما يؤدي إليه تقديرها وتستنتج الرأى الذي تراه أقرب الى الحقيقة بحسب اعتقادها " (الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة الربع قرن ص١٤٢)

- تمـام الجريمــة :

إذا توافرت الأركان الســابقة بيانها وقعت جريمة اختلاس المحجوزات من المالك المعين حارســا عليها ، وجاز رفع دعوى عمومية على الحارس عن تهمة تبديد الأشياء المحجوز عليها التي كانت تحت حراسته .

- رفع دعوى تبديد الأشياء المحجوز عليها :

تقع جريمة اختلاس المحجوزات المنصــوص عليها في المادة ٣٤٢ عقوبات في التاريخ الذي يرتكب فيه الجاني فعل الاختلاس ، فيجوز منذ ذلك الوقت رفع الدعوى العمومية على الحارس دون انتظار لحلول اليوم المحدد للبيع .

غير أن رفع الدعوى العمومية على الحارس لا يســتتبع حتما رفعها على المدين المالك لتصــور وقوع الجريمة من أحدهما دون الآخر .

وفي ذلك تقول محكمة النقض أن " رفع الدعوى العمومية على الحارس عن تهمة تبديد الأشــياء المحجوز عليها – التي كانت تحت حراســته – لا يســتتبع حتما رفعها على المدين المالك لتصــور وقوع الجريمة من أحدهما دون الآخر " (١٩٥٩/١١/٩ أحكام النقض س١٠ ق١٨٤ ص٨٦٢)

- سقــوط الدعــوى :

لما كانت جريمة اختلاس الأشــياء المحجوزة جريمة وقتية تقع وتنتهي بمجرد وقوع فعل الاختلاس فإنه يجب أن يكون سريان مدة السقوط من ذلك الوقت ولو كان الحاجز لم يعلم بوقوع الاختلاس .

وقد قضــت محكمة النقض بأن " المدة التي ينقضي فيها الحق في إقامة الدعوى الجنائية في جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة إنما تحسب من يوم وقوع الاختلاس لا يوم الحجز " (الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١٠/٢٥ مجموعة الربع قرن ص١٤٧) وبأنه " جريمة اختلاس المحجوزات كسائر الجرائم ، تتم بوقوع الفعل المكون لها ، فتصرــف الحارس في المحجوزات لمنع التنفيذ عليه تقع به هذه الجريمة ويجب اعتباره مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية ، أما المطالبة بتقديم المحجوز مع ثبوت سبق التصرف فيه من المطالب بتقديمه فذلك لا يصح عده مبدأ للسقوط مادام المحجوز بالذات وليس من المثليات التي يقوم بعضها مقام البعض والتي توضـع على اختلاسـها يتم بالعجز عن ردها عند المطالبة بها " (الطعن رقم ٥١٨ لسـنة ١٣ق جلســة ١٩٤٣/٢/٨ مجموعة الربع قرن ص١٤٦) وبأنه " إن جريمة اختلاس المحجوزات – وهى جريمة من نوع خاص ليست بطبيعتها سرقة ، وإنما صار في حكمها بإرداة الشارع وما أفصح عنه ، فيكون معنى السرقة فيها حكميا لا يتجاوز دائرة الغرض الذي فرض من أجله وترتيبا على ذلك فإنه لا محل لتطبيق ما نصــت عليه المادة ٣٢٣ عقوبات بطريق القياس على الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة ٣/٢٦ من القانن ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ والخاص بإحراز السلاح " (الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٢ س٨ ص٤٨٣) وبأنه " تاريخ محضر الحجز ليس هو تاريخ وقوع الفعل المكون لجريمة الاختلاس ، فمتى كان وصــف التهمة التي أعلن بها المتهم قد تضــمن أن الاختلاس وقع في تاريخ معين ، ولم يعترض المتهم على ذلك أمام محكمة الموضوع وأخذ الحكم بهذا الوصف مثبتا أن الاختلاس وقع في التاريخ المذكور بوصـف التهمة ولم يرد ما يفيد انقضـاء الدعوى العمومية بمضي المدة ، فلا يكون للمتهم أن يتمسـك أمام محكمة النقض بسـقوط الحق في إقامة الدعوى إذ أن تعيين تاريخ الجريمة متعلق بالموضـوع " (الطعن رقم ١٣٤٧ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢٤ مجموعة الربع قرن ص١٤٦) وبأنه " اختلاس الأشياء المحجوزة جريمة وقتية تقع وتنتهي بمجرد وقوع فعل اختلاس ، ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى بها من ذلك الوقت ولو كان الحاجز لم يعلم بوقوع الاختلاس إذ علم المجني عليهم ليس شرطا في تحقق الجرائم ووقوعها ... واعتبار يوم ظهور الاختلاس تاريخا للجريمة علته ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها في تاريخ ســابق ، ولا شك أن تعين يوم وقوع الجريمة من شأن قاضي الموضوع ، إلا أنه إذا كان قضاؤه ذلك غير مستمد من

الواقع الثابت في الدعوى بل مبنيا على اعتبارات قانونية صرفة فإن حكمه يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٧ مجموعة الربع قرن ص١٤٦) وبأنه " لما كانت المدة المقرر لسقوط الدعوى العمومية تبدأ في كل جريمة من وقت وقوعها ، ولما كانت جريمة خيانة الأمانة لا تختلف في ذلك عن غيرها إلا من جهة ما توضع عليه من أنها إذا كانت متعلقة بمثليات فإن فعل الاختلاس إنما يقع بعجز المتهم عن رد الأمانة عند المطالبة بها ، ولما كان اختلاس المحجوزات - حتى ما هو منه معتبر في حكم خيانة الأمانة - لا يصح فيه ما قالوا به في جريمة الأمانة من التفريق بين المثليات القيميات من الأموال ، لأن توقيع الحجز على مال - مهما كان نوعه مثليا أو قيميا - يترتب عليه ، ويجب أن يترتب عليه ، أن يبقى هذا المال المحكى عنه في محضر الحجز بعينه على ذمة السلطة التي أمرت بالحجز ، إذ الحجز في لغة القانون معناه وجوب إبقاء الشئ المحجوز كما هو وبالحالة التي عليها وحظر تغييره ولو بمثله لتنافي ذلك مع الغرض الذي شرع الحجز من أجله . لما كان ذلك ، فإن التصرف في المحجوز يجب دائما اعتباره مبدأ لسريان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية في جريمة اختلاس المحجوز ولا دخل في هذا المقام للمطالبة التي تكون محل اعتبار في صدد جريمة خيانة الأمانة إذا تعلقت بنقود أو غيرها من الأموال التي يقوم بعضها مقام بعض حيث يصدق القول بأن مصلحة صاحب الأمانة هى قيمتها دون ذاتها فلا يسمه من وراء رد مثلها أى ضرر خلافا لما هو الحال في الحجز فإن المصلحة تكون متعلقة بعين الشئ المحجوز كما مر القول ، وإذن فإذا كان المتهم قد تصرف في المحجوز وكان تصرفه حصل خلال سنة ١٩٣٦ ، ولم تبدأ إجراءات التحقيق في الدعوى إلا بعد مطالبته بالمحجوزات في سنة ١٩٤١ ، فإن الجريمة تكون قد وقعت بذلك التصرف ، ويكون إذن من الواجب عد تاريخه مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية " (الطعن رقم ٦١٨ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٢ مجموعة الربع قرن ص١٤٦)

- وإذا قامت الجريمة فإنه لا يؤثر في ذلك أن يقوم الجاني بسداد الدين ، فالسداد اللاحق لا يؤثر في قيام الجريمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن السداد اللاحق لوقوع جريمة اختلاس الشياء المحجوز عليها - بفرض حصوله - لا يؤثر في قيامها ، ولا يدل بذاته على انتفاء القصد الجنائي " (١٩٨٠/١/٢٨ أحكام النقض س٣١ ق٢٧ ص١٣٩) وبأنه " الوفاء بكل الدين المحجوز من أجله مادام لم يكن إلا بعد وقوع فعل الاختلاس ليس من شأنه أن ينفي توافر نية الاختلاس لدى المتهم " (١٩٤٢/١١/١٦ مجموهة القواعد القانونية ج٦ ق١٨ ص٢٠) وبأنه " تبديد جزء من الدين قبل التاريخ المحدد لبيع الأشياء المحجوز عليها نظير هذا الدين ، ثم تسديد باقي الدين بعد ذلك لا ينفي نية التبديد الذي وقع فعلا قبل تسديد كامل الدين ، ولا يخلى المتهم من المسئولية الجنائية التي توجب عليه أو كامل الدين في اليوم المحدد للبيع " (١٩٣٣/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانوني ج٣ ق١٠٨ ص١٧٢)

- إثبات الجريمة :

لا يتشرط في إثبات جريمة اختلاس المحجوز أن يحرر محضر يثبت فيه واقعة الاختلاس في يوم حصولها بل يكفي كما هو الحال في سائر الجرائن أن تقتنع المحكمة بثبوت الواقعة بأى دليل أو قرينة تقدم إليها .
وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تكوين عقيدتها في حصول التبديد وأن تستدل على ذلك بأى عنصر من عناصر الدعوى " (١٩٧٨/١١/١٩ أحكام النقض س٢٩ ق١٦٣ ص٧٩٣) وبأنه " لا يشترط في إثبات جريمة اختلاس المحجوز أن يحرر المحضر أو الصراف محضرا يثبت فيه واقعة الاختلاس في يوم حصولها ، بل يكفي - كما هو الحال في سائر الجرائم - أن تقتنع المحكمة بثبوت الواقعة من أى دليل أو قرينة تقدم إليها ومادامت المحكمة قد أثبتت على المتهم مقارفته لجريمة التبديد ، وأنه قد قطع البرسيم المحجوز عليه أكثر من مرة ، وذكرت الأدلة التي استخلصت منها ذلك - وهى أدلة يستقيم معها ما انتهت إليه من إدانة المتهم - فإن عدم تحرير محضر التبديد ، أو عدم ذكر مكان الحجز في محضر التأجيل لا يجدى المتهم ولا يؤثر في سلامة الحكم " (الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٦/٨ س١٠ ص٦٣٣) وبأنه " لما كانت المحكمة في المواد الجنائية لها - بحسب الأصل - أن تستخلص جميع الحقائق

القانونية من أى دليل تطمئن إليه ، في صدد إثبات علم المتهم في جريمة اختلاس المحجوزات بأن الأشياء التي اختلسها محجوزة ، فإنه يصح للمحكمة أن تستند الى أقوال الحارس في هذا العلم ، ولا يجوز القول بأنه إثباته لا يكون إلا بالكتابة " (الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١٢/١٧ مجموعة الربع قرن ص١٤٦) وبأنه " لا حرج على المحكمة في أن تستند في إدانة المتهم باختلاس الحاصلات المحجوزة إداريا الى أقوال الصراف في التحقيق ، وما شهد به في الجلسة من أنه طلب معاينة المحجوزات يوم البيع فلم يجدها ولو لم يعمل محضرا بذلك لأنه يكفي أن تقتنع هى بحصول المعاينة بالفعل ولا شأن لمحكمة النقض بها في ذلك " (الطعن رقم ١١٦ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤١/١٢/١٥ مجموعة الربع قرن ص١٤٥) وبأنه " الفصل في صحة توقيع المتهم على محضر تأجيل البيع وفي مكان تحرير محضر التبديد . موضوعي . لا إشراف لمحكمة النقض عليه " (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص١٣٣٤)

- الحكم الصادر في دعوى اختلاس الأشياء المحجوزة :

يجب أن يكون الحكم الصادر في دعوى اختلاس المحجوزات مستوفيا البيانات الخاصة بدليل توقيع الحجز وتاريخ حصوله واليوم الذي حدد للبيع ، وأن يكون القول بثبوت ذلك عن طريق اليقين لا بناء على مجرد الظن والافتراض وإلا كان مشوباً بالقصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أن الطاعن بدد منقولات محجوز عليها ومسلمة إليه على سبيل الوديعة لحراستها فلم يقدمها في اليوم المحدد للبيع إضرارا بالدائن الحاجز . لما كان ذلك ، وكان هذا الذي أورده الحكم ، وعول عليه في قضائه بإدانة الطاعنة لا يرتد الى أصل ثابت بالأوراق ، إذ البين من الاطلاع على محضر الحجز المضمون أن الذي عين حارسا على المنقولات هى زوجة الطاعن خلافا لما أورده الحكم ، ولما كان الأصل أنه يجب على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى ، وعناصرها ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما في تلك الأوراق ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أقام قضاءه على أن الطاعنة سلمت إليه المحجوزات ، وعين حارسا عليها يكون استنادا الى ما لا أصل له في الأوراق مما يعيبه بالخطأ في الإسناد بما يتعين معه نقضه " (الطعن رقم ١٠٢٦٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١) وبأنه " مناط العقاب في جريمة تبديد المحجوزات رهين بتوافر أركانها ومنها (الركن المفترض) وهو الحجز سواء أكان قضائيا أو إداريا ، ويشترط لصحة هذا الركن - وختى تقوم جريمة التبديد قانونا - أن يكون القانون قد منح الجهة الحاجزة الحق في استيفاء مستحقاتها بطريق الحجز الإداري فإذا تخلف ذلك فإن شرط قيام جريمة التبديد يكون غير قائم وبالتالي يكون الحكم بالإدانة غير سديد لعدم اكتمال البيان القانوني للجريمة " (الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨) وبأنه " إذ كان يبين من مطالعة المفردات التي أمرت المحكمة بضمها ومن محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الحاضر عن الطاعن دفع بأنه كان مريضا في اليوم المحدد لبيه المحجوزات واستدل على ذلك بالشهادات الطبية التي قدمها والثابت بها أنه مصاب بانزلاق غضروفي بالفقرات القطنية تسبب عنه شلل بالساقين ، وكان الثابت أيضا من محضر التبديد تغيب الطاعن يوم البيع عن محل تجارته الذي وقع فيه الحجز ، وأن المحضر خاطب شقيقه ، فإن دفاع الطاعن سالف الذكر إنما هو دفاع جدي يشهد له الواقع ويسانده في ظاهر دعواه ، بل هو دفاع جوهري ينبني عليه إن يصح تغير وجه الرأى في الدعوى لانتفاء قصد عرقلة التنفيذ ، وهو الركن المعنوي في الجريمة المسندة إليه مما كان يتعين معه على المحكمة تحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو الرد بما ينفيه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه رغم قصوره في استظهار دفاع الطاعن المشار إليه إيرادا له وردا عليه ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦ س٣١ ص٦٨) وبأنه " لما كان المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أساس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها . فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات ، فإنه يكون معيبا لابتنائه على أساس فاسد متى كانت الرواية أو الواقعة هى عماد الحكم ، ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن واقعة الدعوى - كما صورها الاتهام - هى أن الطاعن بدد منقولات مسلمة إليه على سبيل الوديعة ومملوكة لـ ... وأنه بددها

إضرارا بالمجني عليه ، وذلك خلافا لما أورده الحكم الابتدائي المأخوذ باسبابه بالحكم المطعون فيه من أن المنقولات محجوز عليها ولم يقدمها الطاعن الحارس في اليوم المحدد للبيع ، فإن الأمر ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها وقضت بما لا أصل له في الأوراق ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن في طعنه " (الطعن رقم ٤٧٨٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣ س٣٣ ص٣٩٧) وبأنه " الحكم الصادر بالعقوبة تطبقا للمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (قديم) يحب أن يكون مستوفيا البيانات الخاصة بدليل توقيع الحجز وتاريخ حصوله واليوم الذي حدد للبيع ، والجهة التي نبه على المتهم بنقل الأشياء المحجوزة إليها ، وهل هذه الجهة خارجة عن المحل الذي أمر بنقل الشياء المحجوزة إليها ، وهل هذه الجهة خارجة عن المحل الذي أوقع الحجز فيه أن لا ، وإن كانت خارجة عنه فما الذي يحتم على المتهم نقل الأشياء الى المحل الذي عين بعد ذلك لإجراء البيع فيه ، حتى إذا لم توجد بع هد مبددا . فإذا خلا الحكم من هذه البيانات كان معيبا عيبا جوهريا يوجب نقضه " (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١١/٢٨ مجموعة الربع قرن ص١٤٠) وبأنه " الحكم الذي يعاقب على التبديد ، تطبيقا للمادتين ٢٩٦ و٢٩٧ من قانون العقوبات ، يجب أن يبين فيه تاريخ الحجز ، وصفة الزراعة المحجوز عليها إن كانت محصودة أو هى قائمة غير محصودة ، ويوم البيع أو اليوم الذي تأجل له البيع ، والدليل على علم المتهم بذلك الدليل الذي لا يصح أن يؤخذ إلا من أوراق الحجز الرسمية نفسها ، وكيفية معرفة مندوب البيع أن الزراعة بددت ، هل انتقل إليها وعاينها إن كانت زرعا قائما غير محصود أم ماذا؟ فإذا قصر الحكم في ذلك تعين نقضه " (الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١١/٢٨ مجموعة الربع قرن ص١٤٠) وبأنه " يشترط في جريمة اختلاس المحجوزات أن يثبت في الحكم بالإدانة علم المتهم بالحجز وباليوم المحدد للبيع ، ويجب أن يكون القول بثبوت ذلك عن طريق اليقين لا بناء على مجرد الظن والافتراض ، فإذا كان الحكم قد بنى قوله بذلك على اعتبارات نظرية بحتة فإنه يكون قاصرا . إذ مثل هذه الاعتبارات إن صح التمسك بها ضد المتهم من الجهة المدنية ، فإنه لا يصح في المواد الجنائية مؤاخذته بمقتضاها " (الطعن رقم ٦٢ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤١/١١/٢٤ مجموعة الربع قرن ص١٤٣) وبأنه " إذا عنى الحكم الذي يعاقب على جريمة التبديد بذكر التاريخ الجوهري في القضية وهو تاريخ وقوع جريمة التبديد فإن خلوه من تاريخ توقيع الحجز واسم المحكمة التي أوقعته لا يطعن في صحته وإن كان الأصوب على كل حال أن يعني الحكم بذكر هذه البيانات استكمالا لبيان الواقعة عملا بحكم المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات ، إنما يكون لذكر تاريخ توقيع الحجز أهمية خاصة إذا ادعى المتهم الجهل بوجود الحجز أصلا أو بتاريخ وقوعه" (الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١٠/٣٠ مجموعة الربع قرن ص١٣٥) وبأنه " لا صح أن تقام الإدانة على الشك والظن بل يجب أن تأسس على الجزم واليقين ، فإذا استند الحكم في إثبات علم المتهم بالحجز الى ما قاله من أنه عمدة يجب عليه بحكم صفته هذه أن يكون ملما بكل صغيرة وكبيرة تحصل في بلده ، وأن تعيين مندوبي الحجز يكون عادة بإشارة تليفونية ترسل لمركز العمدة لتبليغها إليهم ، فإنه يكون قاصرا في اسبابه ، لأنه ما قاله من هذا ليس من شأنه أن يصلح مقدمة للنتيجة التي أقيمت عليه ، إذ لا يمكن في العقل أن يلم كل عمدة بكل صغيرة وكبيرة تحصل في بلده . كما أن تعيين مندوبي الحجز إذا كان يحصل عادة بإشارة تليفونية فإنه يصح أن يحصل بغير هذه الطريقة " (الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٩/٦/٧ مجموعة الربع قرن ص١٤٣) وبأنه " إذا كان الحكم الصادر بإدانة المتهم في اختلاس القصب المملوك له والمحجوزة عليه إداريا نظير الإيجار المستحق عليه لوزارة الأوقاف مستفادا منه أن العرف جرى على تسليم حاصلات القصب بعد حصده لشركة السكر ، وغير مفهوم منه أن المتهم كان قصده من تسليمه الى الشركة اختلاس القصب المحجوز ، وغير ثابت من بعارته أن غير الحاجز قد استولى على جزء من المحجوز ذاته أو من قيمته ، فهذا الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه لعدم إمكان استخلاص القصد الجنائي لدى المتهم من الواقعة كما هى ثابتة به " (الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/٣/٢٥ مجموعة الربع قرن ص١٤٤) وبأنه " إذا كانت المحكمة لم تأخذ بالمحضر الذي قدمه المتهم لإثبات مقدار القمح الناتج من الجرن المحجوز عليه لكون هذا المقدار أقل من التقدير الوارد بمحضر الحجز

الإداري وأدانت المتهم في اختلاس الفرق بين المقدارين دون أن تبين الأدلة المثبتة لهذا الاختلاس اكتفاء بقولها أن المحضر قد اصطنع لخدمة الدعوى فإن حكمها يكون قاصرا " (الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٥ مجموعة الربع قرن ص١٤١) وبأنه " تقديم المحجوزات لمندوب البيع في اليوم المحدد لبيعها فيه تنفيذا لمقتضى الحجز من واجب الحارس لا المدين ، فمجرد عدم تقديم لا يصلح دليلا على اختلاسها إلا بالنسبة الى الحارس وحده ، وعدم وجود المحجوزات في منزل المدين لا يصح الاستدلال به عليه في اشتراكه في الاختلاس ولا على وقوع الاختلاس ذاته متى كان المحضر قد نصب عليها حارسا تسلمها لحفظها وتقديمها يوم البيع ، مما مفاده أن وجودها إنما يكون عنده لا عند المدين وإذن فإن إدانة المدين بالاشتراك مع الحارس في اختلاس المحجوزات تاسيسا على أنهما لم يقدما المحجوز يوم البيع وعلى أن المحضر فتش عنه بمنزل المدين فلم يجده ذلك يكون قصورا في بيان واقعة الاشتراك بالنسبة الى المدين وفي التدليل على ثبوتها في حقه " (الطعن رقم ٣٦ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٥/٢/١٣ مجموعة الربع قرن ص١٤١) وبأنه " مساءلة الحارس عن تقديم المحجوزات عند طلبها منه لبيعها في نفس اليوم الذي وقع فيه الحجز عليها تقتضي - لخرودها عن المألوف عرفا والمقرر قانونا - أن يبين الحكم في وضوح أن الحارس تسلم المحجوزات بالفعل وانقطعت صلة مندوب الحجز بها نهائيا بحيث لم تعد تحت بصره ولا في متنازل يده ، فإذا كان الحكم رغم تمسك المتهم فإنه لم تكن لديه فرصة ليقدم المحجوزات قد أدانه استنادا الى ما قاله من " أن التهمة ثابتة قبل المتهم من محضري الحجز والتبديد الثابت بهما أنه بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ توقع حجز إداري على زراعة ذرة مملوكة للمتهم وفاء لسداد الأموال الأميرية وعين المتهم حارسا عليها وحدد للبيع يوم ٦ نوفمبر سنة ...... وفي هذا التاريخ لمي قدمها للبيع ... الخ" ، فإنه لا يكون قد عنى بذلك البيان ويكون قاصرا متعينا نقضه " (الطعن رقم ١٥ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٨ مجموعة الربع قرن ص١٤٠) وبأنه " تقديم المتهم بالاختلاس مستندا يفيد ضبط المحجوزات ومصادرتها . لنفى المسئولية . دفاع جوهري . تأييد حكم الإدانة دون التعرض له . قصور " (السنة ٢٨ ص١٠٢١)

كما قضت محكمة النقض ايضا بأن " بيان مكان توقيع الحجز ليس جزهريا في الحكم بالإدانة في جريمة تبديد المحجوزات " (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص١٠٨١ والسنة ٢٢ ص٧٦١ والطعن ٨٢٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٦) وبأنه " لا تصح إدانة المتهم في الاشتراك في جريمة اختلاس محجوزات بناء على مجرد القول بأنه مدين يعلم بالحجز وذو مصلحة في الاختلاس إذ أن ذلك ليس من شأنه بذاته أن يؤدي الى ثبوت الجريمة التي تمت بتصرف الحارس وحده ببيع المحجوزات " (الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٦ مجموعة الربع قرن ص١٤١) وبأنه " إذا أقيمت الدعوى على متهم باشتراكه مع آخر في جريمة اختلاس أشياء محجوزة ، فبرأت المحكمة الفاعل ، وهو الحارس ، وأدانت الشريك قائلة في إدانته أن التهمة ثابتة قبله من كونه مالك المحجوزات وصاحب الأمر والنهى فيها والهيمنة عليها ، والحارس تابعه والحجز موقع بمنزله - فهذا قصور في بيان ما صدر من المتهم من الأعمال المكونة للاشتراك والمبينة في القانون على سبيل الحصر ، ولذا يكون الحكم معيبا واجبا نقضه " (الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٢٦ مجموعة الربع قرن ص١٤٤) وبأنه " وإن كان المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الخاص بمنح مهلة لدفع إيجارات الأراضي الزراعية لا يسري بنص المادة الخامسة منه ، إلا على الدعاوى التي كانت منظورة وقت صدوره ، إلا أنه من باب أولى يسري على التنفيذات الحاصلة قبل صدوره مادامت متعلقة بأجرة سنة ١٩٣٠/١٩٢٩ الزراعية ، بحيث إذا كانت قبل صدوره قد وقعت جريمة تبديد خاصة بحجز حاصل لدفع أجرة السنة المذكورة فلا شك أن مرتكب هذه الجريمة التي لم يكن حكم فيها بعد يحق له أن ينتفع بنتائج هذا المرسوم ، خصوصا إذا كان بادر من قبل المرسوم الى دفع المستحق عليه " (الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣١/١٢/٢ مجموعة الربع قرن ص١٤٧) وبأنه " لا تقوم جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها إذا قيد الحجز عن المحجوز عليه قبل حصول التبديد ، ولما كانت إقامة المتهم من الغرامة السابق الحكم بها عليه هى تصرف قانوني تم به براءة ذمته من الالتزام بالوفاء بمبلغ الغرامة المنفذ بها قبل ثبوت التبديد ، فإن

المال المحجوز عليه يصبح خالصا لمالكه يتصرف فيه كما شاء ، ويكون الحكم حين دان المتهم بجريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائيا قد خالف التطبيق السليم للقانون ، وذلك لانتفاء المسئولية الجنائية " (الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٤ س١١ ص٢٣٣) وبأنه " إذا كان الحكم الاستئنافي المطعون فيه - حين دان المتهم بجريمة اختلاس الأشياء المحجوزة ، وألغى بذلك حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة قد اقتصر على مجرد القول بأن السداد اللاحق لا ينفي القصد الجنائي في الجريمة ، دون أن يرد على ما أورده الحكم المستأنف في خصوص نزول الجهة الحاجزة عن الحجز ، ولم يستظهر تاريخ هذا التنازل ، وما إذا كان سابقا على اليوم المحدد للبيع أو لاحقا له ، فإن خلوه من استجلاء هذه الوقائع الجوهرية التي اقيم عليها حكم البراءة سالف الذكر إنما يصمه بالقصور والغموض اللذين لا تستطيع معهما محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة ، مما يعيبه بما يبطله ويستوجب نقضه " (الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٩ ص٣٢) وبأنه " الحراسة في الحجز إنما تنتهي الحجز لأى سبب من الأسباب كبيع الأشياء المحجوزة أو الحكم في دعوى الاسترداد بملكية الأشياء المحجوزة للمسترد ، أو بحكم قاضي محكمة المواد الجزئية بناء على طلب الحارس أو الحاجز أو المدين ، لأسباب توجب ذلك ، طبقا للمادة ٥١٥ من قانون المرافعات المدنية التجارية . أما نقل المحجوزات من مكان حجزها ، لأى سبب من الأسباب - ولو كان بموجب أمر المحكمة - فلا يترتب عليه انتهاء الحراسة ، بل تظل قائمة ، ويكون على عاتق الحارس إرشاد المحضر في يوم البيع الى مكان وجود المحجوزات إذا لم يستطع إحضارها الى المكان الذي توقع فيه الحجز عليها ، وليس على المحضر أن يبحث عن الشئ المحجوز بنفسه ، لأن وقته لا يتسع لمثل ذلك ، فامتنع الحارس عن تقديم الشئ المحجوز عليه أو الإرشاد عنه يكفي لاعتباره مبددا " (الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٢/٤ س١٥ق ص١٢٢) وبأنه " إذا كان الطاعن قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن سدد ما كان مطلوبا منه للحكومة قبل اليوم المحدد للبيع ، وأن بنك التسليف قبل تقسيط المبلغ المطلوب منه ، وكان الحكم قد عول في الإدانة عن التبديد على ما قاله من أن الطاعن لم يسدد كامل المبلغ المحجوز من أجله قبل اليوم المحدد للبيع دون أن يعني بتحقيق هذا الدفاع ودون أن يبين قيمة المحجوزات منسوبة الى المبلغ الذي أوفاه الطاعن قبل يوم البيع ، ذلك أن المسئولية عن التبديد تنتفي إذا ما تم الوفاء بما يعادل قيمة الأشياء المحجوز عليها قبل اليوم المحدد للبيع . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه المسألة فإنه يكون قد حال دون تمكين محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون ويكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٩ س١٣ ص٧٤٨) وبأنه " إذا كان ما أثاره الطاعن بصدد محضر الحجز هو دفاع جوهري ، إذ يقصد به نفى الركن المعنوي للجريمة التي دين بها ونفى صفته كحارس يلتزم بالمحافظة على المحجوزات وتقديمها يوم البيع ، وكان الحكم قد أخذ بمحضر الحجز وما دون به من بيانات ولم يلتفت الى هذا الدفاع فلم يحصله إثباتا له وردا عليه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه " (١٩٧٧/٢/٦ أحكام النقض س٢٨ ق٤٢ ص١٩٢) وبأنه " التفات الحكم عن المستندات التي قدمها الطاعن تمسكا بدلالتها على انتفاء مسئوليته عن جريمة التبديد من أمر بنقل المحجوزات وإخطار الى الدائن بتوقيع حجز آخر وصورة محضر إيقاف بيع لوجود أمر نقل يجعله قاصرا " (١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س٣٤ ق١١٣ ص٥٤٩)

- العقوبـــــة :

ويعاقب القانون على هذه الجريمة بنفس العقوبات التي يفرضها لخيانة الأمانة ، أى بالحبس الذي يجوز أن تضاف إليه غرامة لا يتجاوز مقدارها مائة جنيه مصري .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه وإن كانت المادة ٣٤٢ عقوبات لم تنص على أن الاختلاس الواقع من المالك المعين حارسا على شايائه المحجوز عليها يعتبر في حكم خيانة الأمانة ، بل نصت على أنه يعاقب عليه بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة ، إلا أن هذا لا ينفي أن هذا الاختلاس جريمة مماثلة لخيانة الأمانة وذلك لأن ما جرى عليه القانون من النص على عقابه في باب خيانة الأمانة ، وبنفس العقوبات المقررة لها بعد أن نص في بابا السرقة على أن الاختلاس الواقع من غير الحارس يعتبر في حكم السرقة مرعيا في ذلك طبيعة كل

من هاتين الجريمتين والعناصر التي يتميز بها كل منهما – ما جرى عيه القانون من ذلك يفيد أنه أراد أن يأخذ الاختلاس حكم الجريمة التي نسبه إليها لاتفاق العناصر المكونة لها مع عناصرها ولا يمكن أن يكون الشارع قد أراد أن تشدد عقوبة المختلس في حالة العود إذا كانت الأشياء المحجوزة في حيازة الغير ولا تشدد إذا كانت في حيازته هو ، لأن الفعل وإن اختلف وضعه القانوني واحد في الحالتين " (١٩٤٣/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٢٦٨ ص٣٤٣)

- الإعفاء من العقوبة :

لا تسري على جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة عليها أحكام المادة ٣١٢ الخاصة بالإعفاء من العقوبة . (الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة الربع قرن ص١٤٧)

- الدفوع في جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة :

(١) دفع المتهم بعدم إعلانه أو علمه بيوم البيع :

لما كان يشترط للعقاب على جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يكون المتهم عالما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ، ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم فإنه في حالة عدم علم الحارس بيوم البيع يجوز له الدفع بعدم العلم بيوم البيع .

وهو دفاع جوهري لا يجوز للمحكمة الالتفات عنه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال .

والدفع بعدم العلم بيوم البيع دفع موضوعي لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط للعقاب على جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يكون المتهم عالما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم فإذا كانت المحكمة قد اعتمدت في ثبوت هذا العلم على الإعلان الذي سلمه شيخ البلدة في غياب المتهم واكتفت به باعتباره إجراء قانونيا كافيا للتنفيذ دون أن تبحث فيما إذا كان المتهم قد علم باليوم المحدد لبيع علما حقيقيا مع أن مثل هذا الإعلان لا يفيد بذاته ثبوت هذا العلم فإن حكهمها بإدانتع تأسيسا على ذلك يكون قاصرا يستوجب نقضه " (الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٥/١٥ مجموعة الربع قرن ص١٤٣) وبأنه " إذا كان المتهم باختلاس أشياء محجوزة قد دفع التهمة عن نفسه بأن المحضر لم يعلنه باليوم المحدد للبيع ، وكانت المحكمة قد اكتفت في قولها بثبوت علمه بيوم البيع بما قاله المحضر في محضر التبديد من أن إجراءات البيع قد استوفيت قانونا ولم تحقق ثبوت هذا العلم بالرجوع الى أوراق الحجز أو بغير ذلك من طرق التحقيق فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ، إذ يشترط للعقاب على جريمة اختلاس المحجوز أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم " (الطعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥ مجموعة الربع قرن ص١٤٣) وبأنه " إذا كان الحارس قد دفع عن نفسه تهمة اختلاس المحجوز بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع ومع ذلك أدانته المحكمة بمقولة أن هذه الجريمة وقعت منه ، لمجرد عدم تقديم المحجوز للمحضر في يوم البيع دون أن تثبت عليه كذبه في دفاعه ، فإن ذلك منهما يكون قصورا يعيب حكمها ، وهذا القصور يعيب الحكم ايضا فيما يتعلق بشريك الحارس مادامت واقعة الاختلا التي قصر في بيانها مشتركة بين اثنين " (الطعن رقم ١٥٤٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١٠/٣٠ مجموعة الربع قرن ص١٤٣) وبأنه " الحارس المتهم بالتبديد لا يجديه أن يدفع بعدن علمه بيوم البيع إلا إذا كان كل المنسوب إليه أنه قصر في تقديم الأشياء المحجوزة الى المحضر يوم البيع ، أما إذا ثبت أنه تصرف في الأشياء الموكولة إليه حراستها فهذا الفعل في ذاته مكون لجريمة التبديد حتما ولا يهم بعد ذلك البحث فيما إذا كان هو قد أخطر باليوم المحدد للبيع أم لم يخطر " (الطعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٤ مجموعة الربع قرن ص١٣٨) وبأنه " عدم جواز إثارة الدفاع بمغايرة مكان البيع عن مكان الحجز لأول مرة أمام النقض . لأنه موضوعي " (الطعن ٣٦٠ و٣٦١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٩٨/٥ س٢٧ ص٧١٨) وبأنه " محل دفع المتهم بعدم إعلانه أو علمه بيوم البيع أن تكون الأشياء المحجوزة موجودة لم تبدد " (الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٦ س١١ ص٤٤٩) وبأنه " الأصل أن محل الدفع بعدم العلم بيوم البيبع أن تكون الأشياء المحجوزة موجودة ولم تبدد ، وهو ما لم يثيره الطاعن أمام المحكمة التي اطمأنت لما أوردته من عناصر سائغة الى عدم وجودها فلا

يقبل مصادرتها في عقيدتها في هذا الخصوص " (الطعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٢ س١٤ ص١٣١) وبأنه " الدفع بعدم العلم بيوم البيع وقيام الحجز ، ومطابقة صور محضر الحجز مع أصله . عدم جوازه لأول مرة أمام النقض لأنه دفاع موضوعي " (الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥) وبأنه " العلم بيوم البيع ، وقيام الحجز وطلب ضم أصل محضر ومطابقة صورة محضر الحجز مع أصل محضره أمور لا يسوغ التمسك بها أو المجادلة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض" (مجموعة أحكام النقض س٢٠ ص١٢١٦ والطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٥)

كما قضـــت بأن " جريمة تبديد المحجوزات . شرط العقاب عليها : علم المتهم علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم تعمده عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ " (مجموعة أحكام النقض س١٦ ، ص٥٨٥ ، وس ٢٤٠ ، ص ٣٢٧) وبأنه " الدفع بعدم العلم باليوم المحدد للبيع ، وبعدم تعيين الطاعن حار سا وبوجود المحجوزات .. من الدفوع المو ضوعية التي لا تقبل إثارتها لأول مرة أمام النقض " (مجموعة أحكا النقض س٢٣ ص٨٩ والطعن رقم ٦٦٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢١) وبأنه " الدفع بعدم التوقيع على محضر الحجز وبعدم العلم باليوم المحدد للبيع ومكانه . موضـوعي . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (مجموعة أحكام النقض س٢٣ ص٨٩ والطعن رقم ٥٠٥١ لسـنة ٤٦ق جلسـة ١٩٨٦/٢/٥) وبأنه " عدم العلم بالحجز والمنازعة في صـحة إجراءات تحديد مكان الحجز عدم جواز إثارة أى منهما لأول مرة أمام محكمة النقض " (مجموعة أحكام النقض س٢٥ ص٢٦) وبأنه " الدفع بعدم العلم بيوم البيع ، دفع جوهري موضـــوعي على اعتبار تنازله بالرد وإلا كان حكمها قاصرا " (مجموعة أحكام النقض س١٩ ص٥٨٥) وبأنه " حضـور المحجوز عليه عند توقيع الحجز وامتناعه عن التوقيع على محضره . تعينه حارسا دون الاعتداء برفضه الحراسة دليل على علمه اليقيني بالحجز , م١١ من ق٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بقانون ١٨١ لســـنة ١٩٩٥" (مجموعة أحكام النقض س٢٣ ص٧٦١ ، وس٤ ص٦٧٣) وبأنه " الدفع بعدم العلم بيوم البيع . موضـوعي - عدم جواز التمسـك به لأول مرة أمام النقض " (مجموعة أحكام النقض س٢٢ ص٦٦٢) وبأنه " علم المتهم حقيقيا باليوم المحدد للبيع ، ثم تعمده عدم تقديم المحجوزات فيه بقصد عرقلة التنفيذ شرط في جريمة تبديد المحجوزات " (مجموعة أحكام النقض س٢٠ ص١٢١٦ وس٣٧ ص٩٨٢)

(٢) دفع المتهم بأنه كان غير موجود وقت الحجز :

دفاع الطاعن أنه لم يكن موجودا وقت الحجز وأن ما اثبت في هذا الصـدد مزور . دفاع جوهري . يقصـد به نفى الركن المعنوي للجريمة ، ونفى صـفته كحارس يلتزم بالمحافظة على المحجوزات . التفات الحكم عن هذا الدفاع . قصور وإخلال " (الطعن رقم ٣٦٧٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٦)

(٣) دفع المتهم بأنه غير ملزم قانوناً بنقل المحجوزات :

إن دفع المتهم باختلاس أشياء محجوزة بأنه غير مكلف بنقلها الى السوق التي حدد إجراء البيع فيها هو من الدفوع الهامة التي يتعين على المحكمة تمحصها وترد عليها فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه . (نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س٦ ق١١٢ ص٣٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم قد أ سس قضاءه بإدانة المتهم في جريمة التبديد المسندة إليه على مجرد عدم نقله المحجوز الى السـوق في اليوم المحدد لبيع بناء على تعهده بذلك فإنه يكون أخطأ . ذلك أن مثل هذا التعهد إن صـح لا يعدو أن يكون إخلالا باتفاق لا بواجب فرضـه القانون ، فلا يكون عدم احترامه مكونا لجريمة " (نقض ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س٩ ق٣٢ ص١١٥ ، نقض ١٩٥٧/١/٢٨ س٨ ق٢٠ ص٧٢)

الفصل الثاني
خيانة الائتمان على التوقيع

تُعد جريمة خيانة الائتمان على التوقيع عن الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة . فقد يحدق أن يوقع شخص على ورقة بيضاء ويسلمها لآخر ليملأ الفراغ الذي فوق التوقيع بما يريده صاحب التوقيع من تعاقد أو إقرار . فهذا التوقيع بمثابة التصديق مقدما على موضوع الكفاية التي ستكتب فوق التوقيع . فإذا فرضنا أن مستلم هذه الورقة لم يملأ الفراغ الذي فوق التوقيع بما اتفق عليه بل ملأه بكتابة تجعل من الورقة سند إثبات يلحق صاحب التوقيع ضررا ماديا أو أدبيا فإنه يعاقب بالحبس ويمكن أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا .

وقد نصت على هذه العقوبة المادة ٣٤٠ عقوبات بقولها " كل من ائتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب في البياض الذي فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التي يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لماله عوقب بالحبس ويمكن أن يرد عليه غرامة لا تتجاز خمسين جنيها نصريا ، وفي حالة ما إذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض مسلمة الى الخائن وإنما استحصل عليها بأى طريقة كانت فإنه يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير " .

ونلاحظ أن هناك ثلاثة أركان لجريمة خيانة الائتمان على التوقيع .

- أركـان الجريمـة :

١- تسليم الجاني على سبيل الأمانة ورقة موقعة على يباض .
٢- خيانة الجاني للأمانة بتدوينه فوق التوقيع كتابة تخالف ما عهد إليه بكتابته ويترتب عليها ضرر مادي أو أدبي لصاحب التوقيع .
٣- القصد الجنائي .

أولاً : تسليم الجاني على سبيل الأمانة ورقة موقعة على بياض

ينبغي أن تكون هناك ورقة موقعة على يباض ، وأم تكون هذه الورقة قد سلمت الى الجاني على سبيل الأمانة .

ويقصد بالورقة الموقعة على يباض الورقة التي يضع عليها الشخص امضاءه أو ختمه سلفا لكى تملأ فيما بعد بكتابة تدون في البياض الذي يعلو الختم أو الإمضاء .

فلا تعد ورقة موقعة على بياض بالمعنى الذي يقصده القانون الورقة التي يضع عليها الشخص إمضاءه أو ختمه دون أن يكون قاصدا بترك الفراغ الموجود بالورقة ملئه فيما بعد . (عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ص٦٦٩)

ويجب أن تكون الورقة البيضاء الموقع عليها قد سلمت الى الجاني على سبيل الأمانة لأمر ما سواء سلمها له صاحب التوقيع بنفسه أو بواسطة نائب عنه ، وسيان كان التوقيع والتسليم على سبيل الأمانة عن رضاء صحيح من جانب المجني عليه ، أو كان ذلك ذلك نتيجة لتجليس لجأ إليه الجاني . المهم أن يكون تسليم الورقة الى الجاني على سبيل الأمانة .

أما إذا لم يقصد صاحب التوقيع تسليم الورقة الموقع عليها على سبيل الأمانة فإن الجريمة لا تقع . فإذا وقع على رقة بيضاء بقصد إعطاء اسمه وعنوانه فانتهز الجاني الفرصة وكتب في الورقة التي سلمت إليه فوق التوقيع أو الاسم التواما لصالحه فإن فعله لا يعد خيانة وإنما يعد تزويرا في محرر . (حسني مصطفى ، مرجع سابق ص١١٣)

غير أنه لا يلزم من ناحية أخرى أن يكون صاحب التوقيع قد قام بنفسه بتسليم الورقة الى الجاني ، فتقوم الجريمة أيضا إذا كان قد أناب عنه في ذلك شخصا آخر كوكيل أو تابع .
ومتى كانت الورقة الموقعة على بياض قد سلمت الى الجاني على سبيل الأمانة فإنه يستوي كذلك أن يكون التوقيع عليها أو تسليمها قد صدر عن رضاء صحيح من المجني عليه أو كان ناشئا عن غلط أو تدليس لجأ إليه الجاني . (د/ مصطفى القللي ، مرجع سابق ص٤٢٢)

- كما أنه لا يلزم لاعتبار الورقة موقعة على بياض أن تكون خالية تماما من كل كتابة فوق الإمضاء أو الختم ، وإنما يكفي أن يكون صاحب التوقيع قد ترك بها قصدا بعض ليقوم مستلم الورقة بملئه فيما بعد نيابة عنه :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يلزم لتحقق جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للورقة الممضاة على بياض أن تكون خالية بالمرة من كل كتابة فوق التوقيع ، بل تتحق الجريمة أيضا بملئ بعض الفرغ – الذي ترك قصدا لملئه فيما بعد – بكتابة يترتب عليها حصول ضرر لصاحب التوقيع " (١٩٤٧/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٤٩ ص٤٨)

- إثبات تسليم الورقة الممضاة :

إن تسليم الورقة الممضاة على بياض هو واقعة مادية لا تتقيد المحكمة في إثباتها بقواعد الإثبات في المواد المدنية ، وتغيير الحقيقة في تلك الورقة ممن استؤمن عليها من نوع من خيانة الأمانة معاقب عليه بالمادة ٣٤٠ عقوبات ، ومن ثم يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات . (١٩٧٩/١٠/٢٢ أحكام النقض س٣٠ ق١٤٦ ص٧٧٧)

ثانياً : تدوين الجاني فوق التوقيع بما يخالف ما عهد إليه

يجب لقيام جريمة خيانة الأمانة على التوقيع أن يملأ الجاني الفراغ الذي فوق التوقيع بكتابة تخالف ما عهد به إليه وترتب عليها ضرر مادي أو أولي ، وهذا هو مظهر إخلال الجاني بالثقة التي أودعها فيه صاحب التوقيع ، وعلى ذلك فإذا كانت البيانات سطرها التي مطابقة لما اتفق عليه أى لم تخرج عن حدود توكيله فلا جريمة ولا عقاب ولو ترتب عليها ضرر بصاحب التوقيع فقد رضى بذلك مقدما . (حسني مصطفي ، مرجع سابق ص١١٥)

- غير أنه لا يشترط أن تكون هذه البيانات كلها مخالفة لما اتفق عليه ، بل يكفي أن يكون بعضها مخافا متى كان ن شأنه إلحاق ضرر بصاحب التوقيع ، كذلك لا يشترط في هذا الضرر أن يكون محققا أى واقعا فعلا ، وإنما يصح أن يكون محتملا فقط :

وقد قضت محكمة النقض بأن " تدل المادة ٣٤٠ عقوبات بوضوح على أنها تتناول بالعقاب كل من يكتب فوق التوقيع كتابة يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب التوقيع ، أو لما له أو يكون من شأنها الإضرار به كان ما كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا ، محققا أو محتملا فقط ، كما هى الحال تماما بالنسبة الى ركن الضرر في جريمة التزوير ، مع فارق واحد هو الضرر أو احتماله هنا يجب أن يكون واقعا على صاحب التوقيع ذاته لا على غيره " (١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٢٢٤ ص٢٩٩)

ثالثاً : القصد الجنائي

إن جريمة خيانة الأمانة على التوقيع جريمة عمدية لابد فيها من توافر القصد الجنائي .
ويراد بالقصد الجنائي أن الجنائي يحرر البيانات في الفراغ الذي فوق التوقيع وهو يعلم أنها مخالفة لما اتفق عليه وما عهد إليه به وأنها ضارة بصاحب التوقيع .
وعادة ثبوت فعل خيانة ينطوي على ثبوت القصد الجنائي ، ويتأكد القصد الجنائي لدى الجاني باستعمال الورقة بعد ملئ فراغها .

رابعاً : الضرر

هناك ركن رابع بالإضافة الى الأركان الثالثة السابقة وهو ركن الضرر .
فيجب أن تكون الكتابة التي أنشـأها الجاني فوق التوقيع ضـارة به ، والضرـر كما يلحق بمال الشـخص قد يلحق في نفسه ، أى سيان أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا ، ولا يشترط أن يتحقق الضرر بل يكفي أن يكون الضرر محتملا .
وعلى ذلك إذا كانت الكتابة التي سطرها الخائن لا يترتب عليها ضرر لا مادي ولا أدبي فلا جريمة ، ومن هذا القبيل ما إذا حرر فوق التوقيع صيغة عقد باطل بطلانا مطلقا ، أما إذا كان البطلان نسبيا فالجريمة تقع إذ يصبح الضرر محتملا . (حسني مصطفى ، مرجع سابق ص١١٤)

- تمـام الجريمــة :

إذا توافرت الأركان السابقة وقعت جريمة خيانة الائتمان على التوقيع حتى ولو لم تستعمل الورقة ، فهذه الجريمة تتم بعض النظر عن استعمالها أو عدم استعمالها .

- إثبـات الجريمـة :

تثبت هذه الجريمة بإقامة الدليل على أن الورقة قد سلمت الى المتهم موقعة على بياض وأن الكتابة التي سطرها فوق التوقيع تخالف ما اتفق عليه مع صاحب التوقيع .
وتسـليم الورقة الممضـاة على بياض هو واقعة مادية لا تتقيد المحكمة في إثباتها قواعد الإثبات في المواد المدنية . أما تغيير الحقيقة في الورقة هو نوع من خيانة الأمانة معاقب عليها بالمادة ٣٤٠ عقوبات ومن ثم يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات . (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٢ أحكام النقض س٣٠ ق١٤٦ ص٧٧٧)
وقد قضت محكمة النقض بأن " أن تسليم الورقة الممضاة على بياض هو واقعة مادية لا تقتضي من صاحب الإمضاء إلا إعطاء إمضائه المكتوب على تلك الورقة الى شخص يختاره ، وهذه الواقعة المادية منقطعة الصلة بالاتفاق الصـحيح المعقود بين المسـلم وأمينه على ما يكتب فيما بعد في تلك الورقة بحيث ينصرـف إليه الإمضـاء ، وهذا الاتفاق هو الذي يجوز أن يخضـع لقواعد الإثبات المدنية كشـفا عن حقيقته . أما ما يكتب زوراً فوق الإمضـاء فهو عمل محرم يسـأل مرتكبه جنائيا متى ثبت للمحكمة أنه قارفه " (١٩٥٩/٢/٣ أحكام النقض س١٠ ق٣١ ص١٤٣) وبأنه " لا تتقيد المحكمة وهى تفصـل في الدعوى الجنائية بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني ، إلا إذا كان قضـاؤها في الدعوى يتوقف على وجوب الفصـل في مسـألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها ، فإذا كانت المحكمة ليست في مقام إثبات اتفاق مدني بين المتهم وصاحب الإمضاء وإنما هى تواجه واقعة مادية هى لمجرد تسليم الورقة واتصال المتهم بها عن طريق تغيير الحقيقة افتئاتا على ما اجتمع اتفاقهما عليه ، فلا يقبل من المتهم أن يطالب صاحب الإمضاء بأن يثبت بالكتابة ما يخالف ما دونه هو زورا قولا منه بأن السـند المدعى تزويره تزيد قيمته على عشرـة جنيهات ، فمثل هذا الطلب وما يتصـل به من دفاع لا يكون مقبولا إذ لازمه أن يترك الأمر في الإثبات لمشـيئة مرتكب التزوير وهو لا يقصـد إلا نفى التهمة عن نفسـه الأمر الممتنع قانونا لما فيه من خروج بقواعد الإثبات عن وضعها " (١٩٥٩/٢/٣ أحكام النقض س١٠ ق٣١ ص١٤٣)

- العقوبـة :

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الحبس الذي يمكن أن تضاف إليه غرامة مقدارها خمسون جنيها ، وتعتبر هذه الجريمة مماثلة لجريمة خيانة الأمانة في تطبيق أحكام المواد المنصوص عليها في المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ من قانون العقوبات .
ولم ينص القانون على عقوبة لاسـتعمال الورقة بعد ملئها ، ولما كانت جريمة خيانة الائتمان على التوقيع جريمة قائمة بذاتها متميزة عن جريمة التزوير فإن اسـتعمال الورقة التي كانت موقعة على بياض لا يصـح اعتبارع استعمالا لمحرر مزور فلا يكون معاقبا عليه . (د/ مصطفى القللي ، مرجع سابق ص٤٤٦)

- ولكن في حالة ما إذا كانت الورقة الممضاه أو المختومة على بياض لم تسلم للخائن وإنما وقعت في يده بأى طريقة أخرى ، فإنه يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير:

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل في الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير للحقيقة فيها ممن ا ستئمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة معاقب عليه بالمادة ٣٤٠ من قانون العقوبات ، ويخرج عن هذا الأصل حالة ما إذا مان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة ، أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أوبأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختياري ، فعندئذ يجب تغيير الحقيقة فيها تزويرا " (١٩٧٦/١/٢٥ أحكام النقض س٢٧ ق٢٢ ص١٠٠) وبأنه " النص على جريمة خيانة ائتمان الإمضاء المسلمة على بياض الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات مقتبس من قانون العقوبات الفرنسي في المادة ٤٠٧ منه ، ولما كان التزوير في المحررات عندهم معاقب عليه باعتباره جناية بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فقد رأى الشارع في خصوص جريمة التزوير التي تقع ممن عهد إليه بالورقة الممضاة على بياض أن يهبط بها درجة في تدريج الجرائم وأن يهون عقوبتها فاعتبرها جحة وعاقب عليها بعقوبة الحبس والغرامة المقررتين لجريمة النصب المنصوص عليها في المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات الفرنسي وذلك لعلة لاحظها هو أن صاحب التوقيع مفرط في حق نفسه بإلقائه زمام أمره في يد من لا يصلح لحمل الأمانة " (١٩٥٩/٢/٣ أحكام النقض س١٠ ق٣١ ص١٤٣) وبأنه " خروج الشارع الفرنسي عن تقرير عقوبة التزوير المشددة لجريمة جناية ائتمان الإمضاء ليس من شأنه أن يقطع النسبة بين التزوير وبين إمضاء محرر كاذب فوق الإمضاء أو تغيير شئ من البيانات المتفق عليها ، فعلة الأمين عندئذ هى تزوير في أصله ومبناه وما استغلال الإمضاء في اصطناع محرر أو تغييره سوى التزوزير بعينه " (١٩٥٩/٢/٣ أحكام النقض س١٠ ق٣١ ص١٤٣) وبأنه " العلة التي قدرها الشارع الفرنسي لا ستثناء الصورة الواردة بالمادة ٤٠٧ عقوبات فرنسي من أحكام التزوير منتفية بالنسبة لأحكام قانون العقوبات المصري التي تفرق بين التزوير في محرر رسمي وهى جناية وبين التزوير في محرر عرفي وهو جنحة ، ولذلك رد الشارع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٤ والشارع الفرنسي في المادة ٤٠٧ الفعل الى كيفه الصحيح ، فنصت المادتان المذكورتان على أن الفعل يكون تزويرا إذا وقع من غير الأمين ، وهذه العلة المتقدمة لو تنبه لها الشارع المصري لما كان في حاجة الى إضافة نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات اجتزاء بكفاية تطبيق الأحكام التي نص عليها في باب التزوير " (١٩٥٩/٢/٣ أحكام النقض س١٠ ق٣١ ص١٤٣)

الفصل الثالث
سرقة السندات والأوراق المسلمة للمحكمة

فقد جعل المشرع جريمة سرقة السندات والأوراق المسلمة للمحكمة هى أيضا من الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمانة فنص في المادة ٣٤٣ من قانون العقوبات على أنه " كل من قدم أو سلم للمحكمة في أثناء تحقيق قضية بها سندا أو ورقة ما ثم سرق ذلك بأى طريقة كانت يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور " .

وقد راعى المشرع في وضع هذا النص أن اعتبارات العدالة تقتضي إلزام الخصوم سبيل الذمة والأمانة في التقاضي وصيانة حقوقهم قبل بعضهم أثناء نظر الدعوى فعاقب الخصم الذي يسلم للمحكمة سندا أو ورقة ثم يختلسها قبل الفصل في الدعوى ، وذلك باعتبار أن هذا السند أو تلك الورقة بمجرد إيداعه ملف القضية قد تعلق به حق للخصم الآخر إذ من الحائز أن يستند إليه في تأييده مدعاه . (عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ص٦٧٧)

ومن الواضح أنه لولا النص على هذه الجريمة لما أمكن توقيع العقاب على مقدم السند أو الورقة لأنه ملك له ، والقاعدة ألا يعاقب المالك على التصرف في ملكه .

- أركان الجريمة :

تقوم جرية سرقة السندات المقدمة للمحكمة على أركان ثلاثة :

الأول : محل الجريمة ، وهو سند أو ورقة قدم أو سلكم للمحكمة في أثناء تحقيق قضية بها .

الثاني : الركن المادي – فعل الاختلاس .

الثالث : القصد الجنائي .

أولاً : محل الجريمة

لا تقع هذه الجريمة إلا على سند أو ورقة مما يتجاوله الخصوم أثناء نظر الدعوى ، كالمذكرات وتقارير الخبراء الاستشارين ، وقد قضى بانطباق المادة ٣٤٣ عقوبات على الخصم الذي يودع ملف الدعوى مذكرة كتابية بدفاعه ثم يختلسها بعد ذلك ليبديها بغيرها . أما خلاف الأوراق من الأشياء التي قد يقدمها الخصم للمحكمة كدليل فالراجح أن اختلاسها من جانبه لا يخضع لحكم هذه المادة ولا يعد جريمة ما . (عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ص٦٧٨)

ويجب أن تكون الوقرة قد قدمت و سلمت للمحكمة ، وبناء على ذلك فإنه إذا قدم المتهم الورقة للمحكمة في الجلسة ثم أخذها مقدمها وظلت في حيازته وامتنع بعد ذلك عن تقديمها فلا تقع بذلك الجريمة . أما إذا كان قد سلمها بحيث أودعت في ملف القضية فخرجت من حيازة الجاني ثم عاد فاختلسها فإن الجريمة تقع بهذا الفعل .

ويجب أن يكون تسـليم الورقة للمحكمة أثناء تحقيق قضـية بها ، سـواء تم ذلك للقاضي يداً بيد أثناء الجلسة أو في غير الجلسة ، أو تم التسليم بقلم الكتاب بالمحكمة ، وسواء أكانت المحكمة جنائية أو مدنية أو تجارية أو محكمة أحوال شـخصـية ، ولكن لا يتحقق هذا الركن إذا سـلمت الورقة الى غير المحكمة ، كتسليم الورقة الى لجنة إدارية أو إذا كان التحقيق أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو الشرطة ، إذ أن النص صريح في أن يكون التحقيق الذي تقدم الورقة أثناءه أمام محكمة . (إيهاب عبد المطلب في شرح قانون العقوبات ص٦٩٠)

ويشترط أخيرا أن تكون للورقة أهمية ما في القضية بحيث يتصور أن يستمد منها الخصم الآخر في دفاعه ، فتكون له مصلحة في المحافظة عليها تلك المصلحة التي من أجل حمايتها فرض المشرع العقاب على اختلاس الورقة رغم وقوعه من مالكها . (عمر السعيد رمضان ص٦٧٩)

ثانياً : فعل الاختلاس

ففعل الاختلاس هو الركن المادي في هذه الجريمة وقد عبر الشـارع عنه بقوله (سرق) والمقصـود بذلك أن يسـتولى الجاني على الورقة بعد إيداعها أى بعد خروجها من حيازته ، ويجب أن يقع الاختلاس من الخصـم الذي سلم الورقة ، فلا تقع الجريمة إذا قام بالاختلاس الخصم الآخر أو شخص أجنبي إذ يعتبر الفعل عندئذ سرقة عادية متى توافرت شروطها . أما إذا أتى فعل الاختلاس الموظف المعهود إليه حفظ أوراق القضية فإنه يعاقب وفقا لنص المادة ١١٢ من قانون العقوبات .

ويثار البحث في الحالة التي لا يقع فيها اختلاس الورقة من مقدمها مباشرة وإنما من محاميه أو وكيله ، والراجح هنا وجوب التفرقة بين الحالة التي يقع فيها الاختلاس برضـاء مقدم الورقة أو لفائدته وبين تلك التي يحصـل فيها الاختلاس بغير رضـائه وبتواطئ المحامي أو الوكيل مع الخصـم الآخر . ففي الحالة الأولى ينطبق على الفعل نص المادة ٣٤٣ عقوبات ، وفي الثانية يعد هذا الفعل سرقة عادية . (د/ مصـطفى القللي ص٤٥٠)

ثالثاً : القصد الجنائي

لا يكفي في هذه الجرية مجرد وقوع فعل الاختلاس وإنما لابد من توافر القصد الجنائي ، ويتوافر هذا القصد بانصراف إرادة مقدم الورقة الى نيته الى حرمان خصمه من الإفادة منها .

- العقوبـة :

قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تجاوز ستة شهور .

- أحكـام النقـض :

١. عبارة (ورقة) هنا تشمل المذكرات . فإذا سرق أحد الخصوم مذكرة قدمها في قضية دون أن يستردها بالطرق القانونية المعتادة . عد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في هذه المادة . (نقض ١٩٢٨/٨/٢٦ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ١٧)

٢. إن جريمة سرقة الأوراق والمستندات التي تقع ممن قدمها الى المحاكم أثناء تحقيق قضية بها هى جريمة من نوع خاص نص عليها قانون العقوبات في المادة ١٩٨ منه المقابل لنص المادة ٣٤٣ من القانون الحالي ، بغية إلزام الخصوم سلوك سبيل الذمة والأمانة في المخاصمات القضائية والتنبيه الى أن السندات والأوراق التي يقدمها كل منهم للمحكمة تصبح حقا شائعا للفريقين يسوغ للخصم الآخر أن يعتمد عليها في إثبات حقوقه ، وكذلك ومادام نص هذه المادة صريحا في عقاب من قدم الورقة ثم سرقها . فإن هذا النص يتناول حتما صاحب الورقة الذي يسرقها بعد تقديمها . (الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠ مجموعة الربع قرن ص١٥٩ بند ٣)

فهرس المحتويات